Begriff der Eigenschaft.

Inaugural-Dissertation

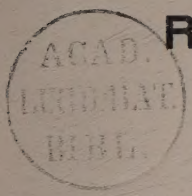
zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristischen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Roderich Hillebrandt

Gerichtsreferendar.



Breslau

Schlesische Druckerei-Genossenschaft, e. G. m. b. H.

1909.

Gedruckt mit Genehmigung der Juristischen Fakultät der Universität Breslau.

Referent: Professor Dr. Fischer.

Korreferent: Professor Dr. Schott.

Meinen lieben Eltern.

I. Allgemeines.

§ 1.

Einleitung.

Die neue Fassung, welche das Bürgerliche Gesetzbuch der Lehre vom Irrtum gegeben hat, hat den Streit um die Grundlagen dieser Lehre einem Ende entgegengeführt. Einzelheiten aber erhalten auch in ihrer veränderten Form die Erörterungen lebendig, und neue Fragen, die das BGB. mit sich gebracht hat, rufen neue Kontroversen wach. „Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden," so lautete der Abs. 2 des § 94 im II. Entwurfe, der damit ein Novum gegen den ersten Entwurf brachte. Denn dieser hatte in dem Gedanken, dass er damit dem Motivirrtum die Tore öffne, dem Eigenschaftsirrtum keinen Raum gegeben. Die Bestimmung des Abs. 2 § 94 des II. Entwurfes ist unverändert als § 119 Abs. 2 in die endgültige Fassung des BGB. übergegangen.

> „Wer bei der Abgabe einer Willenserklärung über deren Inhalt im Irrtum war oder eine Erklärung dieses Inhalts überhaupt nicht abgeben wollte, kann die Erklärung anfechten, wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde.

Als Irrtum über den Inhalt der Erklärung gilt auch der Irrtum über solche Eigenschaften der Person oder Sache, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden."

Die Schwierigkeiten, welche der Rechtswissenschaft aus diesem § 119 Abs. 2 erwachsen sind[1]), sind auf dem Wege zu einer befriedigenden Lösung diesem Ziele sämtlich nahegerückt, mit Ausnahme der einen Frage, die genau betrachtet der Ausgangspunkt der ganzen Bestimmung ist, einer Erklärung des Begriffes der Eigenschaft. Nur im Vorübergehen hat man diesem Begriffe bisher einen Blick der Aufmerksamkeit zugeworfen und auch das nur, so oft man in einem praktischen Fall den Anlass dazu fand.

Die Gelegenheit dazu bietet nicht allein der § 119 Abs. 2, sondern der Eigenschaftsbegriff tritt als Grundlage für das ganze Bestehen des Rechtssatzes ausserdem auf bei der Lehre von der Gewährleistungspflicht des Verkäufers (insb. § 459) und bei der Anfechtbarkeit der Ehe (§ 1333).

Der § 1333 BGB. gibt dem Ehegatten ein Recht seine Ehe anzufechten, der sich bei der Eheschliessung „über solche persönliche Eigenschaften des anderen Ehegatten geirrt hat, die ihn bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Wesens der Ehe von der Eingehung der Ehe abgehalten haben würden." Obwohl diese Bestimmung offensichtlich nichts ist als eine Anwendung der allgemeinen Vorschriften

---

[1]) Schlossmann, „Der Irrtum über wesentliche Eigenschaften" in Fischers Abhandlungen, Bd. 9, Heft 3, S. 2 nennt die Bestimmungen des Abs. 2 § 119 etwas übertrieben ein „delphisches Orakel".

über Anfechtung von Rechtsgeschäften wegen Irrtums auf die besonderen Verhältnisse der Ehe und sie insbesondere sehr an die Anfechtung wegen Irrtums über Eigenschaften der Person (§ 119 Abs. 2) erinnert, kann man die sich ähnelnden Grundlagen beider Paragraphen, den Begriff „Eigenschaft", nicht für beide Bestimmungen einander gleichstellen. „Eigenschaften der Person" sind ein weiteres Gebiet als die „persönlichen Eigenschaften" des § 1333. Der letztere Begriff schliesst alle nicht unmittelbar mit der Person kohärierenden Eigenschaften aus und hat vor allem keinen Raum für die mit der Person zusammenhängenden und sie kennzeichnenden „Verhältnisse" [1]). Diese Verhältnisse sind es aber gerade, die hier den Anlass geben, den Begriff der Eigenschaften zu erforschen, da die Forderung, sie in den Eigenschaftsbegriff aufzunehmen, sich nicht von der Hand weisen lässt. Infolge der besonderen Note des „persönlichen" entziehen sich die Eigenschaften des § 1333 unserem Interesse.

Der § 459 BGB. spricht von Eigenschaften nur in seinem zweiten Absatz, im ersten dagegen von „Fehlern", stellt aber das Vorhandensein von Fehlern und das Fehlen zugesicherten Eigenschaften hinsichtlich ihrer Bedeutung für die Gewährleistungspflicht einander gleich.

> „Der Verkäufer einer Sache haftet dem Käufer dafür, dass sie zu der Zeit, zu welcher die Gefahr auf den Käufer übergeht, nicht mit Fehlern behaftet ist, die den Wert oder die Tauglichkeit zu dem gewöhnlichen oder

[1]) Vgl. Rietschel, „Anfechtung der Ehe wegen Irrtums über persönliche Eigenschaften" im Archiv f. d. zivil. Praxis, Bd. 104, S. 339 ff.

nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch aufheben oder mindern. Eine unerhebliche Minderung des Wertes oder der Tauglichkeit kommt nicht in Betracht.

Der Verkäufer haftet auch dafür, dass die Sache zur Zeit des Überganges der Gefahr die zugesicherten Eigenschaften hat."

Diese Gleichstellung weist darauf hin, dass auch diese Fehler eine Beziehung zum Eigenschaftsbegriff haben müssen. Das Wort „Eigenschaften" im zweiten Absatz sollte denselben Gattungsbegriff positiv wiedergeben, der im ersten Absatz in dem Wort „Fehler" negativ ausgedrückt ist. Das ergibt sich aus dem Gegensatz in der Formulierung der beiden Absätze. Ein Fehler ist ein Mangel derjenigen vorteilhaften Eigenschaften, die stillschweigend allgemein vorausgesetzt werden[1]), ihr Vorhandensein ist gleichsam gesetzliche Kaufbedingung. Daher lässt sich aus jedem Fehler, wenn man ihn in sein Gegenteil umkehrt, die entsprechende positive Eigenschaft gewinnen. Der Eigenschaftsbegriff, der im Absatz 2 des § 459 unmittelbar zugrunde gelegt wird, hat daher mittelbar auch für die Bestimmung des ersten Absatzes Bedeutung und diese Fehler sind für eine Definition des Eigenschaftsbegriffes nicht ausser acht zu lassen.

Es gewinnt aber den Anschein, als ob die Eigenschaften im § 459 Abs. 2 garnicht auf den Begriff in seiner Schärfe,

---

[1]) Vgl. Staudinger, Komm. z. BGB. III, 1 zu § 459. Wendt, „Rechtssatz und Dogma" in Jherings Jahrb., Bd. 22, S. 334, versteht in genau demselben Sinne unter Fehlern „die anomale Abwesenheit günstiger Eigenschaften." Aehnlich auch Schröder, „Zur Lehre von der Gewährleistung", S. 30.

wie er für die folgenden Untersuchungen allein zur Grundlage genommen werden kann, eingestellt wären, sondern auf einen allgemeineren Begriff, wie „Beschaffenheit“ oder „Vorzüge“. Es ist ohne Frage der Zweck des Gesetzes, durch diese Bestimmung eine Gewährleistungspflicht nicht nur für die Zusicherung des Vorhandenseins einer positiven Eigenschaft zu begründen, sondern auch für solche Zusicherungen, welche die Abwesenheit schlechter Eigenschaften zum Inhalte haben[1]). Nun ist aber der Mangel einer schlechten Eigenschaft nicht ohne weiteres wieder eine selbständige neue Eigenschaft[2]) und es scheint deshalb das Bedenken gerechtfertigt zu sein, dass unter „zugesicherten Eigenschaften“ garnicht Eigenschaften im strengen Sinne des Begriffes gemeint seien. Trotzdem glaube ich, dass man der Bedeutung des § 459 Abs. 2 unrecht tut und ihm jede feste Grenze nimmt, wenn man aus diesem theoretisch entwickelten Gedanken heraus behaupten will, dass das rechtlich Wesentliche des § 459 Abs. 2 nur in der Zusicherung liege und dass Gegenstand derselben alles sein könne, was sich von einer Person oder Sache überhaupt aussagen lasse. Gerade die Besorgnis, im § 459 Abs. 2 nicht schlechthin ein Garantieversprechen für jedes Sonderinteresse sehen zu müssen, andrerseits aber nicht an die physischen Eigenschaften der Sache gebunden zu werden, verlangt nach einer Festlegung des Eigenschaftsbegriffes. Der Gedanke, dass die Negation einer Eigenschaft nicht selbst wieder eine Eigenschaft sei, ist nur grammatikalisch richtig. In unserer Vor-

---

[1]) Vgl. Planck, „Komm. z. BGB.“, 2a zu § 459.

[2]) Vgl. dazu neuestens Wolf, „Sachmängel beim Kauf“ in Jherings Jahrb. f. Dogmatik, Bd. 56, S. 1ff.

stellung, wie auch der sachlichen Bedeutung nach, verbindet sich jede Eigenschaft selbsttätig mit der Vorstellung von ihrem Gegenteil. Jede Negation einer schlechten Eigenschaft erscheint uns als die Zusicherung der entsprechenden guten Eigenschaft. Die Abwesenheit moralischer Defekte ist moralische Einwandfreiheit; das Fehlen von Mängeln, welche die praktische Verwendung hindern, heisst praktische Brauchbarkeit. Es ist ein Streit um Worte, will man um der grammatikalischen Bedenken willen – selbst das Sprachgefühl teilt diese Bedenken nicht – behaupten, dass unter „zugesicherten Eigenschaften" im § 459 Abs. 2 nicht die Eigenschaften in ihrem begrifflichen Sinne verstanden werden könnten[1]).

Es ist augenfällig, dass die Eigenschaften ihrem Begriffe nach zuerst bei der Irrtumslehre die Aufmerksamkeit erregt haben. Es mag sein, dass die ganz besondere Beachtung, welche diese Lehre in der wissenschaftlichen Erörterung gefunden hat, der Grund war, dass man sich an dieser Stelle zuerst veranlasst fühlte, dem Wesen des dem Forscher hier entgegentretenden Begriffes der Eigenschaft nachzugehen. Aber nicht, dass man diese Frage sofort mit der Klarheit „Begriff der Eigenschaft" gestellt hätte. Die Theorie begnügte sich lange Zeit damit, dem Sprach- und Rechtsgefühl von Fall zu Fall die Entscheidung zu überlassen, ob man ein die Person oder Sache qualifizierendes Merkmal noch als deren Eigenschaft

---

[1]) Vgl. ebenso Schlossmann, „Der Irrtum", S. 4. „Die Aussage des Fehlens einer Eigenschaft ist trotz des negativen Ausdrucks nicht blosse Negation einer Eigenschaft, sondern zugleich Position der entgegengesetzten Eigenschaft." Derselben Ansicht auch Schröder, „Zur Lehre von der Gewährleistung", S. 120.

ansehen könne. Ihr war zunächst mehr daran gelegen, die aus dem Abs. 2 des § 119 sich ergebende Anfechtungsmöglichkeit festzulegen und den „Eigenschaften, welche im Verkehr als wesentlich angesehen werden," eine feste Gestalt zu geben. Diese Verbindung „wesentliche Eigenschaften" ist für die Klarheit des Begriffes der Eigenschaft selbst kein Gewinn gewesen; im Gegenteil. Noch heutigen Tages kann man sich, wenn man der Frage, Eigenschaft oder nur nebensächlicher Umstand allein nachgehen will, nicht von dem Gedanken an die Wesentlichkeit oder Unwesentlichkeit des betreffenden Umstandes frei machen. Gerade diese Kategorie innerhalb des Gesamtgebietes der Eigenschaften ist von solcher Bedeutung für den Verkehr, dass sie stets bei dem Vorkommen von Eigenschaften die Aufmerksamkeit auf sich zieht.

Das Bestreben, den Begriff der Eigenschaft von der Frage nach ihrer Wesentlichkeit für das Rechtsgeschäft getrennt zu halten, ist noch jungen Datums. Bis vor kurzem noch formulierte man, wenn ein Anfechtungsfall nach § 119 Abs. 2 zur Entscheidung kam, die Frage stets nur dahin, was versteht man unter „wesentlicher Eigenschaft?" Man übersah vollkommen, dass darin zwei verschiedene Fragen enthalten sind, und dass der Begriff der Eigenschaft, den man einfach seinem Sprachgefühl entsprechend übernehmen zu können glaubte, nicht ohne Schwierigkeiten ist. Auch bei der folgenden Untersuchung über den Begriff der Eigenschaft selbst wird nicht scharf genug darauf geachtet werden können, dass die Frage nach ihrer Wesentlichkeit, d. h. nach der Bedeutung der Eigenschaft für das vorliegende Rechtsgeschäft, ferngehalten wird. Jedes Beispiel

wird den Gedanken an diese Frage wecken. Das Interesse der praktischen Jurisprudenz ist in erster Linie auf die Rechtsfolgen gerichtet, die an Dasein oder Fehlen der Eigenschaften geknüpft sind und erst mittelbar wird die Frage von Wert, über die man sich leicht und gern von dem Rechtsgefühl hinwegtäuschen lässt, ob eine Eigenschaft im fraglichen Falle überhaupt vorliegt. Denn nicht die Eigenschaft als solche, sondern nur ihr Einfluss auf das vorliegende Rechtsgeschäft hat durch ihre Verbindung mit dem Geschäftsgegenstand Bedeutung für das wirtschaftliche Leben.

An schwierigere Fälle aus der Praxis hat man Versuche angeschlossen, zu einer festen Umgrenzung des Eigenschaftsbegriffes zu gelangen. Auf diesem Standpunkte steht die Frage noch heute. Einzelne Fälle geben der Literatur Gelegenheit, ihre Ansicht darüber zu entwickeln, ob der betreffende Umstand noch als Eigenschaft angesehen werden kann oder nicht. Man geht höchstens soweit, in solchen Entscheidungen eine Bestätigung der vom Reichsgericht in einer prinzipiellen Entscheidung aufgestellten Ansicht über die dem Eigenschaftsbegriff zu gebende Ausdehnung[1]) zu finden. Aber da in dieser Entscheidung nur einige Punkte für einen Eigenschaftsbegriff festgelegt sind, entbehrt der rechtsprechende Richter eines Prinzips, das ihn sicheren Fusses durch die Inkonsequenz des alltäglichen Lebens führt, und jede Entscheidung ist nur ein Bemühen, jedesmal von neuem an der Hand von Treu und Glauben den besten Weg zwischen dem Vorwärtsdrängen des pulsierenden Lebens und der Verkehrssicherheit zu finden.

[1]) RG. Bd. 52, S. 2ff., s. u. S. 55.

Das Material für die vorliegende Untersuchung sind Einzelentscheidungen. Daraus ergibt sich der Weg, den die Untersuchung einzuschlagen hat; sie muss induktiv vorgehen. Eine Häufung der praktischen Fälle, die im folgenden leicht ermüdend erscheinen kann, findet in dieser Notwendigkeit ihre Berechtigung. Trotzdem lassen sich aus diesem spröden Material, abgesehen von der genannten prinzipiellen Reichsgerichtsentscheidung, allgemeine Leitsätze über die Entwickelung des Eigenschaftsbegriffes gewinnen, wenn man die Aufreihung zahlreicher Entscheidungsfälle als Ausdrucksmittel für die Richtung seiner Entwickelung betrachtet. Die Praxis zeigt gewisse Tendenzen in ihrem Fortschreiten und die Wissenschaft befolgt bestimmte Prinzipien, die sie aus rechtspolitischen Gründen für die Sicherheit der Rechtsentwickelung und des Wirtschaftslebens für notwendig hält.

Es ist nicht allein das theoretische Interesse der Rechtswissenschaft an der Fixierung eines Begriffes, das auf die Feststellung des Eigenschaftsbegriffes hindrängt, sondern in viel stärkerem Grade das praktische Bedürfnis des Rechtslebens, das hierin seine Sicherheit und Stetigkeit bedroht sieht. Bedeutung und Schwierigkeit des Eigenschaftsbegriffes liegen in letzter Linie in seiner nahen Beziehung zum Motiv. Die Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes sind die wichtigsten Motive für das Geschäft. Den Motiven aber versagt die Rechtsordnung prinzipiell Einfluss auf den Bestand des Geschäfts, den Eigenschaften legt sie solchen bei. Die Abgrenzung beider gegen einander wird zur Notwendigkeit. Eine Grenzunsicherheit zwischen ihnen schafft eine Rechtsunsicherheit, die den Verkehr zu gefährden geeignet ist. Auf der anderen

Seite scheinen die Bedürfnisse des wirtschaftlichen Lebens sich einer klaren Abgrenzung zu widersetzen. Bisher hatte man sich dem Rechtsgefühl anvertraut und mit ihm die Eigenschaften auf diejenigen beschränkt, die den Gegenständen gleichsam natürlich anhaften. Nunmehr schienen dem Verkehr auch andere Umstände, in denen man bisher nur Motive zum Geschäft gesehen hatte, so sehr den Geschäftsgegenstand zu qualifizieren, dass man sich um ihrer Wichtigkeit für das Geschäft willen der Notwendigkeit nicht glaubte verschliessen zu können, auch sie als Eigenschaften anzusehen. Das wirtschaftliche Leben drängte dahin, den Eigenschaftsbegriff auf Kosten der Motive zu erweitern.

Dieser Gegensatz zwischen dem Streben des Wirtschaftslebens einerseits und den bedenklichen Folgen für die Rechtssicherheit andererseits bringt sich als Prinzip bei den Entscheidungen einzelner Fälle von Eigenschaften zur Geltung. Zwei Ansichten stehen sich dabei gegenüber. Die eine sieht die Gefahr für die Sicherheit des Verkehrs als das ausschlaggebende Moment an und will den Eigenschaftsbegriff auf das enge Gebiet der physischen Merkmale beschränken, die andere glaubt der Entwickelung des Verkehrs nicht hinderlich sein zu dürfen und deshalb, etwa in Anwendung des grammatikalischen Eigenschaftsbegriffes, jedes Interesse schützen zu müssen, das eine Sache durch irgend ein Merkmal, eine Beziehung charakterisiert findet. Erstere Ansicht wird von Planck vertreten[1]), letztere am ausgesprochensten von Dernburg[2]).

---

[1]) Vgl. z. B. Plancks Entscheidung über „Mittellosigkeit", 2 a zu § 119.

[2]) Schlossmann, „Der Irrtum", S. 21 ff.: „Das Anfechtungsrecht

Im wesentlichen auf die Dernburgsche Ansicht hat sich auch das Reichsgericht in der genannten prinzipiellen Entscheidung gestellt.

In diesem Für und Wider ist die nahe Beziehung zwischen Eigenschaften und Motiv die treibende Kraft, wenn es sich darum handelt, dem Eigenschaftsbegriff, der sich über die alten Grenzen hinaus entwickelt hat, neue Grenzen zu geben und damit in das Gebiet derjenigen Geschäftsmomente hineinzugreifen, welchen man bisher, als den Motiven, keinen Einfluss auf den Bestand des Geschäfts zugeschrieben hat. Die Aufklärung dieser Beziehung ist daher die nächste Voraussetzung für die Untersuchung über die Berechtigung der beiden Tendenzen in der Entwickelung des Eigenschaftsbegriffes.

§ 2.

Eigenschaften und Motiv.

Man hat wiederholt den Gedanken ausgesprochen, dass das Gesetz, indem es dem Eigenschaftsirrtum Rechtsfolgen gab (§ 119 Abs. 2) ein Stück Motivirrtum sanktioniert habe. Enneccerus[1]) sagt mit Bezug auf den Irrtum über

---

wegen Irrtums über Eigenschaften der Sache ist nach dem Inhalte des § 119 Abs. 2 von so enormem Umfange, dass die uneingeschränkte Anwendung dieser Bestimmung geradezu den Tod aller Verkehrssicherheit bedeuten würde.“ Trotzdem halte ich den Weg, den Schlossmann einschlägt, um die Gefahren für das Rechts- und Wirtschaftsleben zu vermeiden, nicht für billigenswert. Vgl. auch Zitelmann, „Irrtum und Rechtsgeschäft,“ S. 442: „Eigenschaft eines Dinges ist alles, was von dem Dinge ausgesagt werden kann.“ Vgl. Lenel, „Der Irrtum über wesentl. Eigenschaften“ in Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 44, S. 10ff.

[1]) Lehrb. d. bürgerl. Rechts, Bd. 1, S. 366.

Eigenschaften: „Begrifflich liegt hier nicht Mangel der Übereinstimmung von Wille und Willenserklärung vor, sondern nur ein Irrtum im Beweggrunde". Die Erwägung, dass die Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes die wichtigsten Beweggründe für das Rechtsgeschäft sind, scheint ihm Recht zu geben[1]).

Aus dem Gesetzbuche selbst ergibt sich hierüber unmittelbar nichts. Auch wenn man der Ansicht von Eck[2]) folgt, nach dem die Bestimmung des § 119 Abs. 2 der Lehre mancher entgegentreten wolle, dass ein Irrtum über Eigenschaften höchstens ein Irrtum im Beweggrunde und daher unerheblich sei, ist die Wahl der Worte im Gesetzestext zu beachten. Um die Erheblichkeit des Eigenschaftsirrtums zu statuieren, wählt das Gesetz den Weg der Fiktion; es vermeidet eine bestimmte Formulierung, wie Irrtum über Eigenschaften ist Irrtum über den Inhalt und nicht Motivirrtum. Eine Stütze in den

---

[1]) Auch Fischer in Fischer-Henles Handausgabe des BGB. sieht prinzipiell in den Irrtumsfällen des § 119 Abs. 2 einen Motivirrtum. Er sagt mit Bezug auf sie: „Diese Irrtümer begründen im Gegensatz zu anderen Irrtümern in den Voraussetzungen (Beweggründen) die Anfechtbarkeit, auch wenn sie nicht in die Erklärung aufgenommen sind." Anm. 9 zu § 119, vgl. auch Anm. 6 daselbst. Vgl. auch Dobrsynski, „Der Irrtum im Beweggrund", S. 35 ff.: „Ist man über wesentliche Eigenschaften einer Person oder Sache im Irrtum, dann entspricht trotzdem die Erklärung, sowohl was die Form, als auch was den Sinn anbetrifft, dem Willen des Erklärenden; es handelt sich also hier in Wahrheit um die Frage des Irrtums im Beweggrunde." Derselben Ansicht Manigk, „Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte", S. 245, 265 (§ 119 Abs. 2 enthält die besondere Art des Irrtums im Motiv). Vgl. auch Hausmann, „Der Irrtum im alten und neuen Recht", S. 25.

[2]) Sammlung von Vorträgen über den Entwurf eines BGB. I, S. 45.

Gesetzesworten zu finden, kann daher keine Ansicht für sich beanspruchen[1]).

Nach der Ansicht von Enneccerus muss man also begrifflich die Eigenschaften den Beweggründen gleichstellen. Wenn dem in der Tat so ist, so ist damit dem Bestreben, einen fest umgrenzten Eigenschaftsbegriff zu gewinnen, ein bestimmter Weg gewiesen. Er kann nicht mehr selbständig aus sich heraus entwickelt werden, sondern muss die Grundlage seines Wesens den Beweggründen entlehnen und in der Abgrenzung von ihnen seine feste Gestaltung suchen. Das Schlagwort: „Irrtum in den Motiven ist rechtlich ohne Bedeutung" und der Streit um den fluktuierenden Begriff der Motive sind gangbar genug gewesen, dass man das Schicksal eines solchen Eigenschaftsbegriffes, der mit den Motiven wesensgleich ist, voraussehen kann; er würde nie selbständige Daseinskraft erlangen. Die Motive sind so unendlich variabel, dass daran jeder Versuch, ihren Begriff aus sich selbst heraus aufzustellen, scheitert[2]). Darin liegt an sich nichts Verwunderliches. Erst der auf eine bestimmte Rechtswirkung gerichtete Parteiwille hebt aus der Summe von Erwägungen und indifferenten seelischen Vorgängen einzelne heraus, verleiht ihnen rechtliche Beachtlichkeit und macht sie zu Teilen eines Rechtsgeschäfts. Gegen diese zum Rechtsgeschäft gehörenden grenzen die andern sich nachher ab.

Der II. Entwurf des Bürgerlichen Gesetzbuches hatte die im I. Entwurf enthaltene Bestimmung, dass ein Irrtum

---

[1]) Vgl. Leonhard, Allgem. T. d. BGB., S. 491, 494.
[2]) § 102 d. I. Entw.

in den Beweggründen „auf die Gültigkeit eines Rechtsgeschäfts ohne Einfluss“ sei, nicht aufgenommen, weil diese Bestimmung eine Erläuterung des Begriffes Motiv erfordert hätte und die Grenzlinie zwischen Geschäftswillen und Motiv schwer sich ziehen lasse[1]). Man hat, was die Materie des Gesetzes anlangt, auch für die endgültige Fassung diesen Standpunkt beibehalten, sodass sich aus dem Gesetz unmittelbar nichts über den von ihm gewollten Begriff der Motive ergibt.

Der Begriff „Motiv“ ist psychologischen Ursprungs und bezeichnet innere seelische Vorgänge. Macht man ihn der Rechtswissenschaft dienstbar, und spricht man von Motiven eines Rechtsgeschäfts, so versteht man darunter Überlegungen und Gedanken, die für den Abschluss eines Geschäfts bestimmend gewesen sind, mit dem perfekten Rechtsgeschäft aber in keiner greifbaren Verbindung mehr stehen. Sie sind ein Vorstellungsprozess, der aus dem Zusammenschluss einer Reihe von einzelnen Vorstellungen hervorgegangen, sich in einer bestimmten Richtung auf ein Rechtsgeschäft bewegt; ihr entspringt die Willenserklärung, des Rechtsgeschäfts eigentlicher Vater. Aber dieser psychologische Begriff der Motive teilt mit manchen andern Ergebnissen philosophischer Forschung das Geschick, die Rechtswissenschaft auf Wege zu führen, die für sie von zweifelhafter Brauchbarkeit sind[2]). Das zeigt sich an dem Ergebnis, welches Zitelmann aus der strikten Anwendung dieses psychologischen Motiv-

---

[1]) Prot. d. Komm. f. d. 2. Les., Bd. I, S. 118.

[2]) Vgl. über die Verwendung psychologischer Sätze in der Jurisprudenz Manigk, „Anwendungsgebiet der Vorschriften für Rechtsgeschäfte“, S. 39.

begriffes auf den Indentitätsirrtum zu ziehen vermag, den er ebenso wie Eigenschaftsirrtum schlechthin für Irrtum im Motiv erklärt. So richtig dieses Ergebnis im Lichte der psychologischen Forschung erscheint, steht es im direkten Widerspruch zu dem im § 119 ausgesprochenen Willen des Gesetzes. Die Rechtswissenschaft kann sich mit ihrer auf das praktische Leben gerichteten Zweckbestimmung nicht schlechthin mit den Ergebnissen identifizieren, welche die Psychologie in ihrer, von einer Zweckbestimmung ganz absehenden Methode gewinnt.

Noch aus einem andern Grunde scheint die Anwendung des psychologischen Motivbegriffes für das Recht nicht angebracht. Da es die Rechtsordnung nur mit dem zu Tage getretenen Parteiwillen zu tun hat, so weit er sich in Rechtsgeschäfte umsetzt, so lag es nahe, das Charakteristikum der Beweggründe in ihrem Gegensatz hierzu, der Ausschliessung aus dem Rechtsgeschäft, zu sehen.

So kam man dazu, den Motiven nicht mehr eine psychologische Grenze zu ziehen, sondern sie durch das Rechtsgeschäft zu begrenzen[1]), und die heute gelehrte, erst im eigentlichen Sinne juristische, Definition aufzustellen: „Motive sind Gedanken, welche die Beteiligten zum Abschlusse des Geschäfts veranlassten, ohne dass deren Verwirklichung zu einem Bestandteile des Geschäfts gemacht ist“[2]). Das Rechtsgeschäft auf der einen Seite, alles was ausserhalb desselben liegt, auf der anderen Seite bei den Beweggründen des Geschäfts, das ist die Anschauung, die dem BGB. in der Frage des Motivbegriffs

---

[1]) Vgl. **Jakubezky**, „Bem. z. Entw. eines BGB.“, S. 28.

[2]) Dernburg, „Bürgerl. Recht“, Bd. 1, S. 377. In der Sache übereinstimmend Crome, „System“ Bd. 1, S. 338.

zugrunde liegt[1]). Daraus folgt, dass es für Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes in der Frage, ob sie Motiv oder nicht Motiv sind, ebenfalls nur diese Alternative gibt; gehören sie zum Inhalte des Rechtsgeschäfts, dann sind sie nicht Motiv, gehören sie nicht zu dessen Inhalt, so ist damit ihre Zugehörigkeit zu den Motiven gegeben[2]). Die Frage nach der Beziehung der Eigenschaften zu den Motiven verwandelt sich also in die Frage nach der Zugehörigkeit der Eigenschaften zum Geschäftsinhalt. Ist über diese Zugehörigkeit im bejahenden oder verneinenden Sinne entschieden, so ist damit auch die Frage nach der Beziehung zwischen Eigenschaften und Motiv gelöst.

Der Inhalt des Rechtsgeschäfts wird nicht allein gebildet aus den ausdrücklichen Erklärungen der Parteien. Es ist also aus der Tatsache, dass die Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes nicht zu dem ausdrücklich erklärten Teil des Tatbestandes gehören, m. a. W. nicht ausdrücklich vorausgesetzt worden sind, noch nicht zu folgern, dass die Eigenschaften in diesen Fällen zu den Beweggründen gehören. Es ist tatsächlich nur in den selteneren Fällen üblich – wenn diese auch rechtlich die interessanteren

[1]) Bekanntlich gibt es auch Fälle, in denen die Rechtsordnung solchen Momenten Einfluss auf den Bestand des Geschäfts gewährt, die aussersalb desselben bei den Motiven liegen Aber das sind Ausnahmen, vom Gesetz ausdrücklich als solche bezeichnet und sofort als solche in die Augen fallend.

[2]) Die Erörterung dieser Frage, ob die Eigenschaften zum Geschäftsinhalt gehören, hat noch einen anderen Wert. Der Streit, ob der Irrtum des § 119 Abs. 2 ein Anwendungsfall des Irrtums nach § 119 Abs. 1 ist oder eine besondere Art des Irrtums enthalte, ist in seiner Entscheidung davon abhängig. Vgl. Leonhard, Allgem. T. d. BGB., S. 491.

sind – dass eine Sache mit bestimmt vorausgesetzten Eigenschaften gekauft wird, als dass schlechthin die Sache als Gegenstand des Kaufes bezeichnet wird, an der ich mir bestimmte Eigenschaften vorgestellt habe. Dass ich ein Haus mit diesen oder jenen bestimmten Eigenschaften kaufe, ist in der Praxis seltener, als dass ich schlechthin das Haus kaufe, weil ich sehe oder zu sehen glaube, dass es diese Eigenschaften hat. Der Tatbestand des Rechtsgeschäfts besteht ausser aus den ausdrücklichen Erklärungen der Parteien noch aus denjenigen Bestandteilen, die dem Geschäft seinem Begriffe nach essentiell sind. Sie bedürfen keiner Hervorhebung durch die Parteien. Da sie nach der Verkehrsanschauung zur rechtlichen Vollkommenheit des Tatbestandes gehören, werden sie als selbstverständlicher Parteiwille fingiert und gleichfalls unter Rechtsschutz gestellt[1]).

Die weitgehendste Anwendung dieses Gedankens findet sich bei Hölder[2]), der eingehend die Lehre entwickelt, dass zu dem Inhalte einer Erklärung auch die Eigenschaften der Person oder Sache gehören, auf welche sich die Erklärung bezieht. Ein Kaufvertrag hat naturgemäss nicht den Ankauf irgend einer, sondern den einer bestimmten Sache zum Gegenstande. Die Bestimmtheit des Erklärungsgegenstandes gehört regelmässig zur Bestimmtheit des Inhalts der Erklärung. Diese Bestimmtheit ist nach Hölder aber gegeben durch die Gesamtheit der

[1]) Vgl. Leonhard, „Allg. T. d. BGB.“, S. 494, 358.

[2]) Hölder, „Komm. z. allgem. T. d. BGB.“, Note 1 u. 6 zu § 119. Hölder, „Wesen der rechtswirks. Willenserklärung“ in Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 55, S. 470. Vgl. auch Gareis, „Allg. T. d. BGB.“, Note 12 zu § 119.

Eigenschaften der Sache; denn ohne die bestimmten Eigenschaften wäre er nicht dieser bestimmte Gegenstand. „Entbehrt die Person oder Sache, bezüglich welcher ich handle in irgend einem Punkte der Beschaffenheit, die ihr zur Zeit des von mir gefassten Entschlusses nach meiner Meinung zukam, so unterscheidet sie sich durch den Mangel dieser Beschaffenheit von der Person oder Sache, bezüglich welcher zu handeln ich mich entschlossen hatte“[1]). Es gehören also nach Hölder alle dem Geschäftsgegenstande anhaftenden Eigenschaften zum Geschäftsinhalte, gleichgültig ob sie für das Rechtsgeschäft ausdrücklich vorausgesetzt worden sind, oder nur in der inneren Vorstellung des Erklärenden eine Rolle gespielt haben. Eine Anwendung des philosophischen Lehrsatzes, dass ein Ding nur das „Zusammen“ seiner Eigenschaften sei[2]). Insoweit Hölder die Bestimmtheit einer Person oder Sache nur durch die Gesamtheit ihrer Eigenschaften als gegeben sieht, stimmt er mit Zitelmanns Anschauung überein[3]), der von der Identität der Person oder Sache sagt, sie löse sich vollständig und restlos in den Begriff der Eigenschaften auf. Denn da „ein jedes Ding mit sich selbst identisch ist und mit keinem anderen identisch sein kann als mit sich selbst“ lege ich einem Objekt, das ich für identisch mit einem anderen erkläre, in meiner Vorstellung sämtliche Eigenschaften bei, die ich früher dem anderen beigelegt habe.

[1]) Hölder, Note 6 zu § 119.

[2]) Vgl. Lenel in Iherings Jahrb. f. Dogm., Bd. 44, S. 4: „In gewissem Sinne ist ja eine Sache oder Person, je nachdem sie eine Eigenschaft hat oder nicht, immer eine andere.“

[3]) „Irrtum und Rechtsgesch.“, S. 442 ff.

Meines Erachtens liegt hier wieder einer der Fälle vor, welche die Gefahr zeigen, die in der Anwendung philosophischer Forschungsmethoden auf die Rechtswissenschaft liegen können. O. Fischer[1]) hat gezeigt, dass es sich bei der Frage der Identität für die Rechtswissenschaft nicht darum handelt, ob mathematisch genau a = a^1 ist, sondern um die Frage, ob trotz des Vorliegens einiger verschiedener Merkmale noch eine Identität zweier Objekte angenommen werden kann[2]). Der Fehler, an dem die obige Lehre offensichtlich leidet, liegt darin, dass der richtige Gedanke, dass zu dem Gesamtinhalte des Rechtsgeschäfts neben den Parteierklärungen auch selbstverständliche Zusätze gehören, unterschiedslos auf alle Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes ausgedehnt wird. Nur für einen Teil dieser Eigenschaften ist es richtig, dass sie zum Geschäftsinhalte gehören. Zunächst gilt es für die ausdrücklich vorausgesetzten Eigenschaften; was ausdrücklich vereinbart wird, gehört in erster Linie zum Geschäftsinhalte. Sodann gilt dies auch von denjenigen Eigenschaften, die zum Wesen dieses Rechtsgeschäfts insofern gehören, als ihr Fehlen den Geschäftsgegenstand nach der Verkehrsanschauung als einen anderen für dieses Geschäft erscheinen lassen würde. Wie Leonhard diesen Gedanken ausdrückt: „Die Eigenschaften können auch zum Geschäftsinhalte gehören. Die nach der Verkehrssitte wesentlichen fallen aber immer in das Gebiet der selbstverständlichen Zusätze zu dem bewusst gewollten Geschäftsinhalte“[3]).

[1]) „Problem der Identität und der Neuheit“, S. 5.

[2]) Zu demselben Ergebnis kommt auch Schlosmann, „Der Irrtum“, S. 72.

[3]) „Allgem. T. d. BGB.“, S. 495.

Die Identität einer Person oder Sache wird für ein Rechtsgeschäft einmal hergestellt durch diejenigen Eigenschaften, welche die Partei bei ihrer Willenserklärung ausdrücklich vorausgesetzt hat. In diesem Voraussetzen liegt, dass jede andere Sache, der bei aller sonstigen Gleichheit diese Eigenschaft fehlt, nicht die gewünschte Sache sein wird. Haben die Parteien bei Geschäftsschluss keine Eigenschaften ausdrücklich vorausgesetzt oder hat sich die Voraussetzung nur auf einige Eigenschaften bezogen – nie werden in der Praxis sämtliche zur Individualisierung nötigen Eigenschaften ausdrücklich vorausgesetzt sein –, so werden die zur Identität gehörenden Eigenschaften von der Verkehrsanschauung bestimmt. Nicht alle der Person oder Sache überhaupt anhaftenden Eigenschaften werden darunter fallen, sondern nur die unter Berücksichtigung des Geschäftszweckes im Verkehr als wesentlich erscheinenden. Fehlt der Sache eine dieser Eigenschaften, so wird man sagen können, dass diese Sache eine andere ist als die, welche die Parteien bezeichnen wollten. Fehlt ihr dagegen nur eine Eigenschaft, die im Verkehr als unwesentlich gilt und auch für den beabsichtigten Geschäftszweck ohne Einfluss ist, so wird man in dieser Sache eine derartige sehen müssen, wie sie die Parteien hatten bezeichnen wollen. Die Identität wäre also trotz des Mangels einer Eigenschaft vorhanden.

Das stimmt im Ergebnis mit dem überein, was O. Fischer über die Frage der Identität im Irrtumsfalle andeutet[1]). Wenn er dort zu der Forderung gelangt, in diesem Falle für die Identität „auf diejenigen Eigen-

[1]) „Problem der Identität und der Neuheit", S. 72.

schaften Gewicht zu legen, welche einen erheblichen Einfluss auf das Zustandekommen der betreffenden Geschäfte zu äussern pflegen," so glaube ich darunter die ausdrücklich vorausgesetzten und die im Verkehr als wesentlich angesehenen Eigenschaften begreifen zu müssen [1]).

Zu demselben Ergebnis kommt man auch, wenn man den Gedanken von Enneccerus folgt [2]). Er weist mit Recht auf die Unterscheidung hin, die man zwischen Individualisierungsmerkmalen des Entschlusses und Individualisierungsmerkmalen der Erklärung machen muss. Die Erklärung will die Äusserung des rechtsgeschäftlichen Willens sein. Nun pflegt die Person oder Sache in der Erklärung durchaus nicht nach denselben Merkmalen individualisiert zu werden, durch die ich sie in meinem Willensentschluss individualisiert habe. Vielmehr werden Personen oder Sachen nach den dem Verkehr geläufigen und dem Gegner verständlichen Merkmalen bezeichnet. Wenn ich nun in meiner Erklärung die Person oder Sache nach solchen Eigenschaften bezeichnet habe, die bei ihrer Individualisierung in meinem Entschlusse gar keine Rolle gespielt haben, so entbehrt die Person oder Sache infolge des Mangels einer dieser Erklärungseigenschaften noch nicht „der Beschaffenheit, die ihr zur Zeit des von mir gefassten Entschlusses nach meiner Meinung zukam." (Hölder.)

---

[1]) Vgl. ähnlich Schlossmann, „Der Irrtum", S. 78. „Aus diesen Betrachtungen ergibt sich für das bürgerliche Recht, dass der Identitätsirrtum nur dann dem § 119 Abs. 2 zu unterstellen ist, wenn er einen Irrtum über verkehrswesentliche Eigenschaften veranlasst hat."

[2]) „Lehrb. d. bürgerl. Rechts," Bd. 1, S. 363, Anm. 2.

Diese Eigenschaften gehören also nicht zur Identität des Geschäftsgegenstandes und nicht zum Inhalt des Geschäfts.

Das Endergebnis ist, dass der dogmatische Satz, die Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes gehören zum Inhalte des Rechtsgeschäfts, nicht richtig ist[1]). Die Eigenschaften stehen begrifflich ausserhalb des Geschäfts. Wenn man den Satz von der Zugehörigkeit der Eigenschaften zum Geschäftsinhalte aussprechen will, so kann man es nicht uneingeschränkt, wie Hölder, tun. Man müsste ihn auf die ausdrücklich vorausgesetzten und die verkehrswesentlichen Eigenschaften begrenzen und damit eine Spaltung in den Begriff der Eigenschaft bringen, die durch nichts gerechtfertigt wird[2]). Die Eigenschaften einer Person oder Sache sind aber ein fester Begriff. Er kann begrifflich entweder als Teil des Geschäftsinhaltes angesehen werden um seiner nahen Beziehung zum Geschäftsgegenstande willen, oder man kann ihn wegen seiner psychologischen Bedeutung ausserhalb des Rechtsgeschäfts stellen und zum Beweggrund erklären. Aber es ist ungerechtfertigt, dass die einen Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes um ihrer Bedeutung für den Geschäftszweck willen zum Geschäftsinhalte gezogen werden, die anderen Eigenschaften aber nicht. Da nicht alle Eigenschaften ihrem Begriffe nach zum Inhalte der Erklärung gezogen werden können, so ergibt sich daraus, dass überhaupt unmöglich ist, begrifflich die Zu-

[1]) Ders. Ans. auch Planck, Komm. z. BGB., 2a zu § 119. Desgl. im Erfolg Staudinger, Komm. II, 4a zu § 119.

[2]) Incidenter ist die Untersuchung auch zum Nutzen der Frage geführt worden, ob § 119 Abs. 2 nur ein Anwendungsfall des § 119. Abs. 1 ist und zwar mit einem die Frage bejahenden Ergebnis. Vgl. Leonhard, „Allgem. T. d. BGB.“, S. 491.

gehörigkeit der Eigenschaften des Geschäftsgegenstandes zum Geschäftsinhalte zu behaupten.

Bei diesem Ergebnis müsste aus den obigen Ausführungen die Folgerung gezogen werden, dass die Eigenschaften Beweggründe des Geschäfts sind. Gleichwohl möchte ich Anstand nehmen, diese Folgerung auszusprechen. Dass die Eigenschaften psychologisch Beweggründe sind, unterliegt keinem Zweifel. Rechtlich beanspruchen sie eine andere Stellung. Sie stehen auf der Grenze. Sie gehören nicht zum Inhalte des Rechtsgeschäfts, sind ihm aber auch nicht so fremd, dass man sagen könnte, sie ständen ausserhalb des Rechtsgeschäfts bei den unbeachtlichen Geschäftsmomenten. Ihre Sonderstellung beruht auf ihrer nahen Beziehung zum Geschäftsgegenstand, mit dem sie vermöge ihrer Eigenart in einer gewissen Verbindung stehen, d. h. sie beruht auf dem Begriffe der Eigenschaft selbst. Durch die Erkenntnis des Wesens dieses Begriffes und der Selbständigkeit, die ihm inne wohnt, wird sich auch die Frage nach seiner Unterscheidung von den Motiven beantworten. Ist der neu aufzustellende, erweiterte Eigenschaftsbegriff ein fester Begriff mit bestimmten Grenzen, so liegt zu einer Besorgnis, dass eine Erweiterung des alten bisherigen Eigenschaftsbegriffes nur auf Kosten der Rechtssicherheit geschehen könne, weil eine derartige Erweiterung in das Gebiet der Motive hineingreife, kein Grund vor. Dann liegt die Grenze zwischen Motiv und Eigenschaften im Begriff der letzteren selbst. Die Frage nach dieser Grenzziehung wird uns also zur Frage nach dem Eigenschaftsbegriff.

II. Der Eigenschaftsbegriff auf nicht juristischem Gebiete.

§ 3.

Der Begriff der Eigenschaft in der Sprachwissenschaft.

Der von der Rechtswissenschaft verwendete Eigenschaftsbegriff leitet seinen Ursprung von der Sprache her und ist bis heute ein rein sprachlicher Begriff. Das Recht entlehnt ihn, wie die überwiegende Zahl seiner anderen Begriffe, der Sprache und nur der Fortschritt in der Umgestaltung der übernommenen Begriffe zu spezifisch juristischen, der Sprachworte zu Kunstworten (Dienstbarkeiten, Besitz, Vertrag, Leihen, Schenken) ist verschieden. Der Eigenschaftsbegriff ist sprachlicher Begriff noch heute in so weitgehendem Masse, dass das Bemühen, seinen Begriff in der Rechtswissenschaft festzustellen, sich stets in der Frage erschöpft, was versteht man nach natürlichem Sprachgebrauche unter Eigenschaften. Das Recht hat also bisher keine Definition für den Eigenschaftsbegriff, sondern muss auf die Sprache rekurrieren, um ihn von dieser erklären zu lassen.

Die Sprachwissenschaft[1]) scheidet alle Wortformen, welche existieren, in die drei grossen Kategorien der Gegenstands-, der Eigenschafts- und der Zustandsbegriffe, zu denen noch als minder selbständiger und abgegrenzter Begriff die Beziehungsbegriffe hinzukommen. Diesen Kategorien der Begriffe entsprechend hat die Sprache in ihren Ausdrucksmitteln vier deutlich von einander unterschiedene Wortformen geprägt, sodass den Gegenstandsbegriffen das Substantivum, den Eigenschaftsbegriffen das Adjektivum, den Zustandsbegriffen das Verbum, und den Beziehungsbegriffen die Partikel entspricht. Als Anwendung für unsere Zwecke ergibt sich daraus, dass im Sinne der Sprachwissenschaft unter dem Eigenschaftsbegriffe alles das verstanden werden muss, was der Form der Sprache nach als Adjektivum auftreten kann. Dass damit den Eigenschaften eine ungeheuer weite Grenze gezogen ist, liegt auf der Hand.

Es kommt aber noch hinzu, um den grammatikalischen Eigenschaftsbegriff für die Rechtswissenschaft unanwendbar zu machen, dass die Grenzen dieser sprachlichen Formen der Begriffe gegeneinander nicht fest sind. Substantivum und Adjektivum fliessen, wie ihre zugrunde liegenden Begriffskategorien vielfach ineinander, sodass die Grammatik beide unter dem Gesamtnamen Nomen zusammenfasst. Da auch die Betätigung, die Um- und Zustände eines Dinges in adjektivischer Form erscheinen, so erkennt man, nicht immer ist das Ding Subjekt, nicht immer sind die Eigenschaften Prädikate. Die Sprache des Kindes

---

[1]) Vgl. zum folgenden Gabelentz, „Die Sprachwissenschaft", S. 432 ff. und Wundt, „Völkerpsychologie", Bd. 1, „Die Sprache", S. 6 ff.

bezeichnet das Subjekt nach seiner Betätigung. Die Namen der Tiere in der Kindersprache geben die deutlichsten Beispiele. Die Grammatik will nach Bedarf auch das Ding als Eigenschaft und die Eigenschaft als Ding behandeln. Und wenn die Sprache sie so behandelt, dann gelten sie ihm auch als das, wofür sie behandelt werden.

Das Ergebnis für uns ist einfach und klar. Die Sprachwissenschaft kann zur Erklärung des juristischen Eigenschaftsbegriffes nicht herangezogen werden. Dieser grammatikalische Begriff der Eigenschaften ist es nicht, den die Rechtswissenschaft anwendet. Wenn der juristische Eigenschaftsbegriff auch der Sprache entstammt, so deckt er sich mit diesem doch nur hinsichtlich derjenigen Formen der Eigenschaften, welche vom natürlichen Sprachgebrauch als solche angesehen werden und nicht auch hinsichtlich derer, welche dem Begriff der Sprache nach überhaupt als Eigenschaften bezeichnet werden können.

§ 4.

Der Begriff der Eigenschaft nach der Auffassung der Philosophie.

Die Philosophie ist in historischer Beziehung aller Wissenschaft Anfang gewesen. Dem Altertum war sie die Wissenschaft schlechthin und die nahen Beziehungen, welche das römische Recht zur Philosophie unterhalten hat, legen auch dem Juristen den Ursprung seiner Wissenschaft klar. Erst allmählich, von dem Altertum an be-

ginnend, hat sich die Sonderung der Einzelwissenschaften von der Philosophie vollzogen.

Obwohl sie historisch die Grundlage aller Wissenschaft war, ist sie es systematisch nicht geblieben. Die Quellen der Erkenntnis, welche die grosse Mutter in den Forschungen ihrer Töchter finden muss, führen zu einer Umkehrung des Verhältnisses von Geben und Nehmen zwischen ihnen. Wir finden deshalb in der Philosophie die allgemeine Wissenschaft, welche die durch die Einzelwissenschaften vermittelten Erkenntnisse zu einem widerspruchslosen System zu vereinigen hat[1]). Man wird daher, von welchem Standpunkte aus man auch das Verhältnis beider betrachtet, von dem der historischen Entstehung oder von dem ihrer systematischen Bedeutung, das Ende seines Weges bei aller Wissenschaft im Schosse der Philosophie finden. Sieht man auf die Stellung, welche die Rechtswissenschaft als eine der Geisteswissenschaften im System der Philosophie einnimmt, so wird man sich letzten Endes auch von dem Begriff der Eigenschaft auf den Weg zur Philosophie gewiesen sehen.

Auch abgesehen von dem allgemeinen systematischen Verhältnis der Rechtswissenschaft zur Philosophie mussten die Eigenschaften als eine der grossen Kategorien der Denk- und Sprachbegriffe notwendig in den Forschungen der Philosophie eine Stelle finden, und tatsächlich be-

[1]) Wundt, „System der Philosophie", Bd. 1, S. 1 ff. Von einer eingehenden Berücksichtigung der früheren Systeme ist Abstand genommen worden, da diese fast so zahlreich sind, wie die grossen Philosophen selbst, von denen jeder sein eigenes System aufgebaut hat. Grösseres Material würde wenig Klarheit, sondern nur Verwirrung bringen.

gegnet uns der Eigenschaftsbegriff in ihnen häufig. Methaphysik und die Logik im weiteren Sinne (zu der auch die Erkenntnistheorie gehört) haben ihm ihre Aufmerksamkeit zugewendet.

Wie in der Sprache auf Grund unseres Denkens sich die drei grossen Kategorien der Wortformen gebildet haben, so zerlegt das Denken selbst alle Allgemeinbegriffe in die drei wahren Kategorien, wie sie von Aristoteles genannt werden, der Gegenstands-, der Eigenschafts- und der Zustandsbegriffe[1]). Wir vermögen keinen Begriff zu denken, ohne ihn in eine dieser Begriffskategorien einzuordnen und sie sind die einzigen für den Aufbau der Urteile unerlässlichen Begriffsformen.

Was oben von den grammatischen Kategorien des Substantivum, Adjektivum und Verbum gesagt worden ist, gilt auch von diesen logischen Kategorien, mit denen sie zusammentreffen. Die Rechtswissenschaft kann solche Ergebnisse allgemeinster Natur, wie sie die Philosophie braucht, um alle Erfahrung darunter subsumieren zu können, nicht anwenden. Sie braucht Begriffe von engerem Gebiet, will sie nicht dem Grundgedanken allen Rechts, der praktischen Verwendbarkeit, zuwiderhandeln.

Im Sinne der Erkenntnislehre[2]) sind die Dinge uns gegeben als Komplexe von Eigenschaften und Zuständen und zwar sind nur diese Komplexe gegeben, denen wir erst den Namen Ding verleihen. Von dieser ihrer Verbindung gesondert gedacht haben Eigenschaften und Zu-

[1]) Wundt, „System der Philosophie", Bd. 1, S. 38 ff. u. 216 ff. Sigwart, „Logik", Bd. 1, S. 30 ff.

[2]) Zum folgenden s. Wundt, „Logik", Bd. 1, Erkenntnislehre, S. 473.

stände keine Wirklichkeit, sondern sind nur Produkte unserer Abstraktion. Stellen wir uns daher den Begriff der Eigenschaft für sich vor, so lösen wir einen Bestandteil unserer Vorstellung aus dem Zusammenhange, in welchem er sich wirklich befindet und bringen ihn hervor erst kraft unseres abstrahierenden Denkens.

Nur im Sinne der Naturwissenschaften, also in einem mehr unserem natürlichen Sprachgebrauche konformem und nicht mehr abstrakt philosophischen Sinne sagt Wundt[1]), dass „in einem einigermassen exakten Sinne als Eigenschaften eines Körpers nur solche Prädikate gelten können, die ihm dauernd als ihm selbst angehörige Merkmale zukommen, nicht Wirkungen, die der Körper erst ausübt oder empfängt, wenn er unter bestimmte Bedingungen versetzt wird."

Es ist die Frage, ob aus derartigen philosophischen Forschungsergebnissen sich die Bestandteile eines Begriffs gewinnen lassen, der in der Anwendung des praktischen Rechtslebens seine Brauchbarkeit beweisen soll. Das Prinzip dieser Frage, die unmittelbare Anwendbarkeit der Philosophie auf die Rechtswissenschaft ist unter den Vertretern der letzteren Disziplin schon Anlass zu scharfem Streit gewesen. Zitelmann ist durch sein Werk „Irrtum und Rechtsgeschäft" ein Vorkämpfer geworden für die philosophisch-psychologische Auffassung juristischer Probleme. Trotz der grossen Bewunderung, den dieser umfassende Versuch gefunden hat, war die Zustimmung geteilt, weil man die Besorgnis hegte, aus der Vermengung philosophischer und juristischer Begriffe Unklarheiten

[1]) „Philosophische Studien", Bd. 13, S. 386.

befürchten zu müssen. Die Philosophie kann der juristischen Dogmatik dienstbar sein; sie wird es in der Regel nur dann mit Nutzen tun, wenn man ihre Ergebnisse einem „Transsubstantiationsprozesse“ unterworfen hat, der die philosophischen Lehren der juristischen Sprache und Denkweise anpasst[1]).

Die Aufgabe aber, diesen Transsubstantiationsprozess in sinngemässer Form zu vollziehen, bietet erhebliche Schwierigkeiten, und eine verkehrte Anwendung philosophischer Lehren bringt der Jurisprudenz, wie sie an eigenen Erfahrungen beweisen kann[2]), mehr Unklarheit und Schaden als Gewinn.

Obwohl sich niemand dem von Fischer[3]) ausgesprochenen Gedanken verschliesst, dass „alle Wissenschaft Streben nach Erkenntnis der Wahrheit ist und dass die Wahrheit nicht eine mehrfache, sondern nur eine sein kann“, so haben die Besonderheiten der juristischen Methode und der jede rechtswissenschaftliche Forschung durchziehende Gedanke der Zweckbestimmung zur Ablehnung einer ausgiebigen Verwendung der philosophischen Forschungsmethoden auf juristischem Gebiete geführt. Die juristische Dogmatik ist eine praktisch wirkende Wissenschaft, die stets der Bedürfnisse des praktischen Lebens eingedenk bleiben muss. Wie Fischer am genannten Orte ebenfalls hervorhebt, führt die notwendige Rücksicht-

---

[1]) Leonhard, „Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge,“ Bd. 1, Seite 94 ff.

[2]) Vgl. Leonhard, „Der Irrtum“, Bd. 1, S. 97, Anm. 2.

[3]) O. Fischer, „Das Problem der Identität und der Neuheit“, S. 6. — Vgl. auch die Rektoratsrede desselben: „Sein und Schein im Recht“, in Internationale Wochenschrift für Wissenschaft, Kunst und Technik vom 13. November 1909, S. 3.

nahme auf die Bedürfnisse der Rechtsanwendung dahin, dass trotz der Gleichheit des Ausgangspunktes in Philosophie und Jurisprudenz die Ergebnisse wesentlich von einander abweichen.

Ausserdem findet die Anwendung philosophischer Systeme auf die juristische Forschung eine grosse Schwierigkeit in der vielfachen Zahl dieser Systeme. Die philosophische Grundauffassung wechselt nach Personen und Zeiten in mannigfaltiger Weise. Jeder Philosoph von Namen rühmt sich, ein eigenes System geschaffen zu haben, deren jedes, um mit einem bekannten Wort zu reden, „gleich einem asiatischen Sultan bei seinem Regierungsantritte seine Brüder zu vernichten" sucht[1]). So fruchtbringend eine so vielseitige Beleuchtung der Probleme für die eigene Wissenschaft sein mag, so kann doch eine fremde Wissenschaft, die aus ihren Ergebnissen für sich Nutzen ziehen will, leicht Verwirrung ernten. Zumal das Recht ist für die Dauer bestimmt und soll eine gleichmässige Anwendung finden. Auch wenn die Ergebnisse philosophischer Forschung einem Umwandlungsprozess unterzogen worden sind, birgt ihre schwankende Natur Gefahr für die Stetigkeit des Rechts.

---

[1]) Leonhard, „Der Irrtum", Bd. 1, S. 95.

III.

§ 5.

Der Eigenschaftsbegriff in früheren Rechten.

Die Frage nach der Bedeutung der Eigenschaften im römisch-gemeinen Recht führt in die Gebiete des grössten Streites und der grössten Unklarheiten hinein[1]). Die Irrtumslehre und die Regeln über die Mängelhaftung beim Kauf boten Gelegenheit, sich mit dem Eigenschaftsbegriff zu befassen.

Auf dem Gebiete des Irrtums spielte der Eigenschaftsbegriff im römischen Recht noch eine geringe Rolle. Von den drei Kategorien der Irrtumsfälle konnte der error in persona dem Eigenschaftsirrtum nur insoweit Raum gewähren, als die betreffende Eigenschaft die Person nach der Verkehrsauffassung individualisierte.

Die weitere Entwickelung ging von dem error in corpore aus. Hatte man darunter zunächst einen Irrtum über die Identität des Objekts verstanden, so erweiterte man ihn bald zum error in materia und gelangte von diesem zum error in substantia. Soweit eine Eigenschaft die substantia, die stoffliche Zusammensetzung, der Kaufsache betraf, galt

[1]) Vgl. Leonhard, „Der Irrtum als Ursache nichtiger Verträge", S. 70ff.

der Irrtum darüber als erheblich. Der Stoff war das entscheidende Merkmal. So hatte man über eine zur stofflichen Zusammensetzung der Sache gehörigen Eigenschaft geirrt, wenn man eine Sache als aus Gold bestehend ansah, während sie aus Kupfer oder Blei war (D. 18,1 l 10), oder wenn man sie für Silber gehalten, während sie aus Holz oder Metall bestand (D. 18,1 l 9 § 2).

Daraus gewann aber der Eigenschaftsbegriff selbst noch keine Klärung. Im Gegenteil ist die Frage nach seinem Begriff durch die wiederholte Gleichstellung der qualitas mit substantia oder materia nur verwirrt worden[1]). Die Rechtswissenschaft selbst hatte keine Erklärung für den Eigenschaftsbegriff, sondern entnahm sie aus den philosophischen Systemen. Wie Sokolowski nachgewiesen hat, erklärt sich aus der Hinneigung zu dem einen oder dem anderen dieser Systeme auch die verschiedene Stellung der römischen Rechtsgelehrten in ihren Entscheidungen[2]). Bei Labeo und seinen peripatetisch beeinflussten Anhängern findet sich keine Erwähnung des error in qualitate, denn die qualitas ist keine Kategorie des aristotelischen Systems. Die peripatetische Schule erkennt den error in substantia nicht an, sondern nur den error in corpore, welcher die Form betrifft. In den Entscheidungen von Ulpian und Paulus dagegen tritt die stoische Lehre zu Tage. Ihr ist die qualitas der Faktor, welcher dem Stoff individuellen Charakter verleiht; Stoff und qualitas bilden zusammen die Individualsache.

---

[1]) Zitelmann, „Irrtum u. Rechtsgeschäft", S. 574. Es ist nachgewiesen, „dass die Römer zwischen qualitas und substantia nicht scharf unterscheiden und öfter beide Werte verwechseln". Sokolowski, „Philosophie im Privatrecht", Bd. 2, S. 255.

[2]) Vgl. zum folgenden Sokolowski, S. 256ff.

Auf dem Gebiete der Gewährleistung für Sachmängel musste nach dem Edikt der Verkäufer nicht nur für die zugesicherten Eigenschaften, sondern auch wegen aller bei den Verhandlungen sonst angegebener Eigenschaften haften, und ausserdem für nicht angezeigte Mängel, wenn sie die gewöhnliche Brauchbarkeit oder Verkäuflichkeit der Sache beeinträchtigten. Die Rechtsfälle, welche in den Quellen hierzu angeführt sind, zeigen grösstenteils eine Beschränkung auf das Gebiet des Sklaven- und Viehkaufs, welche ihre Begründung darin findet, dass die zunächst nur für das Gebiet der Marktjurisprudenz gegebenen Regeln der Ädilen erst in der Kaiserzeit für alle Arten des Verkaufes allgemeine Geltung erhielten. Sklave wie Vieh durften nach den Quellen nicht morbosus, vitiosus sein (D. 21,1 l. 1 § 8; D. 19,1 l. 13 pr.). Der Sklave musste dicto audientem sein (D. 21,1 l. 19 pr.).

Aber auch hier fehlt in der Zahl der Einzelentscheidungen ein Prinzip hinsichtlich des Begriffes der Eigenschaften und der Mängel. Dieses zu finden überliess man den Philosophenschulen. Die nahen Beziehungen und die Einwirkung, welche die römische Jurisprudenz stets von der Philosophie empfing, wie sie vor allem Sokolowski[1]) aufgedeckt hat, auch in der Frage der Eigenschaften, müssen wir uns diesen Vorgang erklärlich machen, wenn er auch auf dem Wege unserer Forschung grosse Schwierigkeiten aufbaut.

Für den von uns verfolgten Zweck gewinnen wir aber auch aus diesen philosophischen Systemen keine Förderung. Nicht die Feststellung eines selbständigen Eigenschafts-

[1]) „Sachbegriff und Körper."

begriffes ist Ziel der Philosophie, sondern die Bestimmung seines Verhältnisses zur Substanz. Uns liegt aber weniger eine Klärung dieses inneren Verhältnisses ob, als eine selbständige Aufstellung des Eigenschaftsbegriffes nach aussen.

Auch das kanonische Recht ist genötigt, sich mit dem Qualitätsirrtum – und zwar bei der Lehre von der Eheschliessung – zu befassen, wenn es auch die Entscheidung in einem völlig ablehnenden Sinne trifft. Der Irrtum über Eigenschaften des anderen Eheschliessenden ist dem katholischen Kirchenrecht stets unbeachtlich.

Der Ausgangspunkt der kanonischen Irrtumslehre ist eine Stelle des Gratianischen Dekrets (C. 29 qu. 1): „error fortunae et qualitatis consensum non excludit". Das ist der feste Grundsatz des kanonischen Rechts, der im Mittelalter nur eine, heute wieder illusorisch gewordene, Durchbrechung fand durch den error conditionis liberae. Gezwungen durch die im Mittelalter herrschende Volksanschauung, dass ein Freier mit einem Sklaven keine Ehe eingehen könne, hat Gratian diese Ausnahme, dass ein Irrtum über den unfreien Stand des Anderen wesentlich sei, zulassen müssen.

Der error qualitatis in personam redundans ist ein wahrer Personenirrtum[1]) und hindert deshalb wie dieser den consensus.

Wie alle Rechte auf niedrigerer Entwicklungsstufe, kennt das deutsche Recht als streng formales keinen

[1]) Vgl. Gerigk, „Das Ehehindernis des Irrtums im kanonischen Recht", S. 22. Breit, „Die rechtlichen Besonderheiten des Irrtums bei der Eheschliessung", S. 8 u. M. Thaner, „Die Persönlichkeit in der Eheschliessung", S. 38 ff.

Gegensatz zwischen Willen und Willenserklärung. Allein das Wort ist massgeblich für den Inhalt des Willens, und wie man einerseits nicht über sein Wort hinaus haftet, so ist man andererseits nur nach Massgabe seines Wortes berechtigt. „Ein Mann ein Wort.“ Eine bestimmte Willenserklärung und das darauf aufgebaute Geschäft der Anfechtung auszusetzen, weil der Wille ein andrer war, als ihn das Wort zum Ausdruck brachte, das widerspricht der Denkweise eines formalen Rechts. Von einem Irrtum bei Verträgen ist daher im deutschen Recht kaum etwas zu finden.

Dieselben Grundsätze finden sich bei Mängeln der Kaufsache. „Wer unrechte Ware kauft, mag unrechte Ware behalten.“ „Augen auf, Kauf ist Kauf.“ Die Hauptmängel beim Viehkauf zeigen eine Stufe einer weiteren Entwickelung. Der Formalismus wird beibehalten, aber bestimmte Mängel sollen den Käufer vom Kaufvertrag entbinden.

Auch der Sprachgebrauch zeigte zur Zeit des deutschen Rechts die Eigenschaften noch in einer anderen als der heute üblichen Bedeutung. Nicht allein Qualitäten verstand man darunter, sondern man bezeichnete mit Eigenschaft auch Knechtschaft, Eigentum. Das Wort Leibeigenschaft zeigt noch heute eine Erinnerung an diese ursprüngliche Bedeutung.

Das französische Recht beruht in der Irrtumslehre durchweg auf römisch-rechtlicher Grundlage. Es zeigt wie dieses noch die Irrtumskategorien und berücksichtigt die Eigenschaften nur, soweit sie in eine dieser Kategorien sich eingliedern lassen. „L'erreur n'est une cause de nullité de la convention, que lorsqu'elle tombe sur la

substance même de la chose qui en est l'objet“ [1]). Die Unklarheit über den Begriff substance aus dem römischen Recht wiederholt sich auch hier und ist in Theorie und Praxis Gegenstand des Streites.

Die grösste Bedeutung hat für den Eigenschaftsbegriff das Preussische Allgemeine Landrecht erlangt. Ruhen auch seine Bestimmungen über den Irrtum im allgemeinen noch auf dem Boden des römischen Rechts, so hat es sich in der Frage des Eigenschaftsirrtums an die Spitze der modernen Rechtsentwickelung gestellt. In diesem Punkte des Eigenschaftsirrtums ist man bei der Schaffung des BGB. ausdrücklich dem Vorgange des ALR. gefolgt. „Irrtum in solchen Eigenschaften der Person oder Sache, welche dabei gewöhnlich vorausgesetzt werden, entkräften ebenfalls die Willenserklärung.“ (ALR. I, 4 § 81.)

Die Folge dieser Bestimmungen sind eine grosse Zahl von Entscheidungen der höchsten Gerichte über Fälle von Eigenschaft gewesen [2]), welche ihre Bedeutung noch heute unter der Herrschaft des BGB. bewahrt haben, sodass sie auch unten in der weiteren Eröterung erscheinen werden. Speziell die Entscheidung des Reichsgerichts im 52. Bande, in der für die Praxis des BGB. bisher die Grundlage aller Fragen über den Eigenschaftsbegriff lag, ist eine wörtliche Übernahme der im 21. Bande des Reichsgerichts unter der Herrschaft und für das Gebiet des ALR. aufgestellten Erklärungen des Eigenschaftsbegriffes.

---

[1]) Art. 1110 c. c.

[2]) Vgl. z. B. ERG. 12 S. 102: Nichtbesitz von Zahlungsmitteln als Eigenschaft; ebenso ERG. 21 S. 310: Der Revenüenbetrag beim Hausverkaufe.

IV. Die Eigenschaften im Bürgerlichen Gesetzbuche.

§ 6.

Die Methode.

Das negative Resultat, das die bisher angewandten Methoden juristischer Forschung gezeigt haben, weckt berechtigte Zweifel, ob es überhaupt mit Hilfe einer der üblichen Interpretionsmethoden möglich sein wird, den von dem Gesetz mit dem Begriff Eigenschaft verbundenen Sinn zu erforschen.

Eine systematische Untersuchung kann nicht in Frage kommen, da aus seiner Stellung im System des Rechts für den isoliert dastehenden Eigenschaftsbegriff sich keine Schlüsse ziehen lassen. Grammatische und historische Auslegung haben kein brauchbares Ergebnis zu Tage gefördert. Das Bestreben, den „Willen des Gesetzgebers" zu erforschen, d. h. die Vorstellung, welche diese Person bei Schaffung der fraglichen Gesetzesbestimmung beherrscht haben, zu ermitteln, wird mit geringerem Eifer gepflegt seit eindringlich auf das Widersinnige hingewiesen worden ist, bei der Art unserer heutigen Gesetzgebung von einem Willen eines Gesetzgebers zu

sprechen[1]). Nicht dessen Willen, sondern den des zu selbständigem Leben berufenen Gesetzes gilt es zu erforschen. Stellt man aber die Frage in dieser Weise, so erhält man aus dem Gesetz keine Antwort. Das Wort „Eigenschaften“ verweist auf den Sprachgebrauch und dieser gewährt so weitgehende Freiheiten[2]), dass das Rechtsleben darin nicht genügenden Halt und Sicherheit findet. Den besonderen Rechtsbegriff gilt es gerade zu erforschen.

Welcher Schluss ist daraus für die Auslegungsmethode zu ziehen? Meines Erachtens nur der, dass von einer Auslegung hier keine Rede sein kann, es sei denn, dass man nach der bekannten Methode etwas unterlegen will, wo es nichts auszulegen gibt. Mit anderen Worten, ich nehme an, dass hier eine der Lücken im Gesetz vorliegt, die auszufüllen Vorrecht und Aufgabe der Wissenschaft bleibt, welche damit ihrer Pflicht, durch die „interpretatio“ das Recht innerhalb der durch das Gesetz bestimmten Schranken weiter zu bilden, gerecht wird[3]).

Die Beiträge, welche Literatur und Praxis zur Klärung des Eigenschaftsbegriffes geliefert haben, sind rein kasuistischer Natur. Einzelentscheidungen bringen die Frage

---

[1]) Vgl. Fischer, in der Handausg. d. BGB. von Fischer-Henle. Einl. S. XXVII und in seiner Rektoratsrede, Internationale Wochenschrift vom 13. November 1909, S. 10; Kohler über die Interpretation von Gesetzen in Grünhuts Zeitschr., Bd. 13, S. 1 ff.: Binding, „Handbuch des Strafrechts“, Bd. 1, S. 455 ff.

[2]) Vgl. Zitelmanns Definition „Eigenschaft ist jedes Merkmal des Dinges, überhaupt alles, was von dem Dinge ausgesagt werden kann.“ („Irrtum und Rechtsgeschäft“, S. 442.)

[3]) Vgl hierüber Fischer, in der Einleitung zu Fischer-Henles Handausgabe des BGB. S. XXVII und desselben Rektoratsrede in d. Internat. Wochenschrift vom 13. November 1909, S. 8 ff.

nach dem Wesen der Eigenschaften immer wieder in Bewegung. Man streitet, ob Vermögensbesitz oder Zahlungsfähigkeit Eigenschaften einer Person seien; Mietserträge eines Hauses, Umsatzverhältnisse eines Gewerbebetriebes Eigenschaften einer Sache. Einen gemeinsamen systematischen Gedanken, auf dem diese zahlreichen Entscheidungen aufbauten, muss man vermissen. Das Bemühen erschöpft sich stets darin, für den Einzelfall ein Kompromiss zu finden zwischen dem expansiven Streben des wirtschaftlichen Lebens und der richterlichen Pflicht, die Sicherheit des Rechtslebens zu erhalten.

Geht man aber näher auf diese Kasuistik ein, so findet man, oft in einem ausdrücklichen Hinweis, noch häufiger nur in der Sache selbst Spuren, die alle auf einen gemeinsamen Punkt als den Sitz des prinzipiellen Gedankens hinweisen. Dieser Zentralpunkt ist eine Entscheidung des Reichsgerichts im 52. Bande seiner Sammlung, in der das Reichsgericht seine Ansicht über das Wesen des Eigenschaftsbegriffs und die ihm einzuräumende Ausdehnung festgelegt hat. Diese Entscheidung, eine wörtliche Adaption der im 21. Bande für das preussische Allgemeine Landrecht getroffenen Entscheidung [1]) auf das Geltungsgebiet des Bürgerlichen Gesetzbuches, wird vom Reichsgericht selbst bei zahlreichen anderen Fällen angezogen, mehrfach auch in späteren Entscheidungen wörtlich wiederholt und erklärt das Prinzip der neuen Entwicklung des Eigenschaftsbegriffs dahin

„dass unter den Begriff der Eigenschaften nicht nur die natürlichen der Sache an sich

[1]) Siehe oben S. 41.

zukommenden Eigenschaften, sondern auch solche tatsächliche oder rechtliche Verhältnisse fallen, welche zufolge ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer nach den Verkehrsanschauungen einen Einfluss auf die Wertschätzung der Sache zu üben pflegen."

Diese prinzipielle Stellungnahme unseres höchsten Gerichtshofes und der Rekurs, der in zahllosen Fällen der Praxis infolge des Mangels einer jeden anderen dogmatischen Feststellung des Eigenschaftsbegriffs auf diese Entscheidung genommen wird, verleihen ihr eine das gewöhnliche Mass übersteigende Bedeutung. Das Bestreben des Reichsgerichts, sich nicht allein dem allgemeinen Billigkeitsgefühl anzuvertrauen, sondern einen prinzipiellen Standpunkt zu diesem Problem zu gewinnen, wie es sich in dieser Entscheidung ausspricht, verdient volle Billigung. Indem es sich hier selbst eine Schranke setzt, schafft das Reichsgericht für sich wie die übrige Praxis die Möglichkeit, zu einer einheitlichen Rechtsprechung zu gelangen und beseitigt es die Gefahr, welche aus einem unbeschränkten Subjektivismus droht. Das Rechtsgefühl allein ist ein zu subjektiver Führer und nicht übereinstimmend genug, als dass das Rechtsleben aus ihm die Ueberzeugung der Stetigkeit der Rechtssprechung gewinnen könnte.

Nicht nur um ihrer selbst willen, sondern auch materiell muss diese prinzipielle Entscheidung als ein glücklicher Versuch bezeichnet werden, in den zahlreichen Erscheinungsformen von Eigenschaften die Begriffsmerkmale eines Eigenschaftsbegriffes zu finden. Das Reichsgericht ist dabei dem Gedanken gerecht geworden, dass die

Definition des Eigenschaftsbegriffes, welche man jetzt sucht, zunächst den alten, stets gekannten Eigenschaftsbegriff enthalten muss, ausserdem aber gewissen Erweiterungen Raum geben muss, deren Wesen erst begrifflich festzustellen ist. Die Verschmelzung beider Teile ist dann noch eine weitere Frage.

Das Reichsgericht geht in seiner Definition nicht von dem Bestreben aus, zunächst den engen Begriff der Eigenschaft, der bereits rechtliche Anerkennung hatte, zu erklären, um auf ihm aufbauend die Gesichtspunkte der Erweiterung des Begriffs zu erforschen. Es begnügt sich vielmehr damit, den engen Begriff als feststehend hinzunehmen und an dem Gegensatz zu den bisherigen Fällen seine weitere Entwickelung zu zeigen. Dieser Standpunkt ist insofern richtig, als das rechtlich Interessante des Eigenschaftsbegriffes in der ausdehnenden Entwicklung liegt, die er über den Rahmen des engen Begriffs hinaus genommen hat. Der Eigenschaftsbegriff im engen Sinne ist kein juristischer Begriff. Man kann ihn grammatikalisch erklären, man kann versuchen, ihm von dem Standpunkte des natürlichen Sprachgefühls eine Definition zu geben, die alle seine Erscheinungsformen umfasst, nach rechtlichen Gesichtspunkten lässt er sich nicht gliedern. Die Rechtswissenschaft übernimmt ihn aus dem Sprachgebrauch und wendet ihn übereinstimmend mit diesem an. Das ist der eigentliche Begriff der Eigenschaft. An ihm hat sich bisher die Rechtswissenschaft genügen lassen in dem Gedanken, dass, wenn der Sprachgebrauch auch eine feste Definition vermissen lasse, er auf die Frage nach der Eigenschaftsqualität bestimmter Merkmale stets eine aus-

reichende Antwort gebe. Die Anregung, eine juristische Erklärung der Eigenschaften zu suchen, kam von praktischen Fällen, in denen bestimmte Verhältnisse von Personen oder Sachen eine gleiche Behandlung wie die Eigenschaften beanspruchten, obwohl sie nach allgemeinem Sprachgebrauch nicht mehr als solche galten. Es liegt demnach nahe, eine Definition der Eigenschaften, in welche auch die letzteren einbezogen werden, aus diesen beiden Teilen zusammenzusetzen und die neue Entwickelung einfach als Gegensatz zu dem bisherigen Bestand zu erklären, indem man diesen als feststehend voraussetzt. Diesem Gedanken ist eine sachliche Berechtigung nicht abzusprechen. Er verspricht bessere Ergebnisse als der Versuch eines umgekehrten Vorgehens, zunächst eine dem Sprachgebrauch zusagende Definition des Eigenschaftsbegriffes aufzustellen und diese alsdann in speziell juristischem Sinne auszugestalten. Die Theorie hat diese Gegenüberstellung der eigentlichen Eigenschaften und ihrer Erweiterungen allgemein angenommen und auch die Praxis befolgt diesen Gedanken.

Aus diesen Gründen wird auch die folgende Untersuchung ihrem System die substantielle Zusammensetzung der neuen Definition aus dem alten Eigenschaftsbegriff und den hinzutretenden Erweiterungen – die historische Entwickelung des neuen Begriffes, wenn man so sagen darf – zugrunde legen. Dabei wird der alte Eigenschaftsbegriff, den das Recht der Sprache entlehnt, als im wesentlichen bekannt und feststehend vorausgesetzt werden können und das Augenmerk in der Hauptsache auf die neuen Bestandteile ge-

richtet werden müssen, die um ihrer rechtlichen Ähnlichkeit mit den bisherigen Eigenschaften willen, nunmehr Aufnahme in den Eigenschaftsbegriff erlangen müssen.

§ 7.

Eigenschaften im natürlichen Sinne.

Der heimatliche Boden des Eigenschaftsbegriffs ist die Sprache, von dem ihn das Recht zu eigenem Gebrauch entliehen hat; wie es scheint zu einem Gebrauch in völlig entsprechendem Sinne. Der Gebrauch der Sprache ist in der Grammatik zu abstrakten Regeln formuliert. Diese ist bemüht, alle Erscheinungsformen der Sprache in der Form eines Gesetzes zu umfassen, und sie enthält deshalb die äussersten Grenzen der sprachlichen Begriffe. Daher findet auch der Eigenschaftsbegriff in seiner grammatikalischen Bedeutung die Möglichkeit seiner grössten sprachlichen Ausdehnung.

Hier beginnt sich die Kraft des Rechtslebens zu zeigen, entlehnten Begriffen zum eigenen Gebrauch eine eigene Bedeutung zu verleihen. Die grammatische Bedeutung des Eigenschaftsbegriffes ist nicht die von der Jurisprudenz angenommene. Im juristischen Sinne versteht man unter Eigenschaften nur diejenigen Merkmale von Personen oder Sachen, welche das natürliche Denken, der alltägliche Sprachgebrauch als solche zu bezeichnen pflegt. Darüber hinausgehende Eigenschaftsbezeichnungen können im grammatikalischen Sinne der Sprache für Eigenschaften angesehen werden, das Recht schliesst sie aus seinem Eigenschaftsbegriffe aus.

Dieser enge Begriff der Eigenschaften in ihrem natürlichen Sinne enthält alle diejenigen, die der Person oder Sache immanent sind. Ihre Erscheinungsformen sind von unabsehbarer Zahl und so variabel, dass das Beginnen, den Begriff aus verschiedenen Gattungen von natürlichen Eigenschaften zusammenzustellen, von vornherein als verkehrt bezeichnet werden muss. Eine Aufstellung verschiedener Arten der natürlichen Eigenschaften kann keine andere Bedeutung haben als die, Beispiele zu geben, aus denen sich ein Fingerzeig für den aufzustellenden Begriff entnehmen lässt, derart dass man diesen wieder an den übrigen Erscheinungsformen prüft. Der Gewinn, den eine solche Aufstellung von Gattungen innerhalb der natürlichen Eigenschaften bringt, ist also gering. Schlossmann gibt eine solche Aufstellung von Eigenschaften[1]), dem Objekt inhaerente, das Ergebnis gewisser Relationen, die Fähigkeit des Wirkens auf andere usw., misst ihr aber wohl selbst keinen anderen als einen exemplifizierenden Wert bei[2]). Den Begriff der Eigenschaften im natürlichen Sinne auf diesem Wege zu erklären, ist ein verfehltes Beginnen.

Man pflegt die Eigenschaften in diesem, dem natürlichen Denken entsprechenden und vom Rechtsleben bisher allein angenommenen Sinne als „natürliche“ Eigenschaften allgemein zusammenzufassen. Auch das Reichsgericht spricht, um den alten Eigenschaftsbegriff zu bezeichnen, den es zu den Verhältnissen in Gegensatz stellt, von

[1]) „Der Irrtum,“ S. 5 ff.

[2]) Dasselbe gilt von Haussmann, „Der Irrtum im alten und neuen Recht“, S. 26, der eine Aufzählung alles dessen gibt, was vom sprachlichen Gesichtspunkt unter Eigenschaften verstanden werden kann.

„natürlichen, der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften“. Es ist die Frage, ob diese Formulierung die vom natürlichen naiven Denken umfassten Eigenschaften richtig wiedergibt.

Man wird zunächst, und dagegen werden wenig Bedenken geltend gemacht werden können, die Bezeichnung „natürliche“ nicht in einem Sinne wie von der Natur verliehen auffassen dürfen. Eine derartige Begrenzung wäre zu eng. Das ganze Gebiet derjenigen Eigenschaften, die der menschlichen Energie und Arbeitsleistung, dem menschlichen Willen im Gegensatz zum Walten der Natur, ihre Entstehung verdanken, wäre dadurch ausgeschlossen. Spricht man dagegen nicht von natürlichen Eigenschaften einer Sache, sondern von Merkmalen, die ihr von Natur, ihrer Natur nach eigen sind, zu ihrer Natur gehören, so wird man erkennen, dass hierauf Rechts- und Sprachgefühl hinzielen. Nicht die Verleihung durch die Natur, sondern die Zugehörigkeit zur Natur der Person oder Sache ist das massgebende Moment, wenn man von natürlichen Eigenschaften sprechen will.

Eine Sache oder Person kann gute wie schlechte Eigenschaften haben, man spricht von beiden gleichermassen. Verlogen ist ebenso eine Eigenschaft eines Kindes wie fleissig, unbrauchbar ebenso Eigenschaft einer Sache wie gewinnbringend. Trotzdem ist es nicht unbedenklich, beide in gleichem Sinne als natürliche Eigenschaften zu bezeichnen. „Natürlich“ sind einer Sache nur Eigenheiten im positivem Sinne. Merkmale, die dazu dienen, ihre Natur zu begründen. Die negativen Eigenschaften gehören nicht dazu. Mängel und Fehler mögen noch so sehr zur Charakterisierung einer Sache gehören, man wird nicht sagen

können, dass sie ihr natürlich seien. Eine negative Natur einer Sache ist unmöglich, aus positiven Merkmalen setzt sich die Natur zusammen. Deshalb wird man nur die positiven Eigenschaften, diejenigen, welche eine „Tauglichkeit verleihen“[1]), als natürliche bezeichnen können.

Ähnliches gilt von den Vorzügen einer Sache, soweit sie das gewöhnliche Mass der guten Eigenschaften übersteigen. Ein besonderer Vorzug mag zum Wesen einer speziellen Sache gehören, sie charakterisieren; als eine natürliche Eigenschaft derselben wird man ihn nicht bezeichnen können. Auch nach der guten Seite hin kann man unter natürlichen Eigenschaften nur solche Merkmale verstehen, die zur normalen Natur dieser Sache gehören. In diesem Sinne kann daher auch das Reichsgericht die Worte wählen: „Eigenschaften sind die natürlichen, einer Person oder Sache zukommenden Eigenschaften“, da sie zu ihrem Bestand gehören und eine solche Sache ohne diese normalen Eigenschaften nicht aufzutreten pflegt. Wenn ich für meine christlichen Kinder einen Hauslehrer engagiere, der ihnen auch Religionsunterricht erteilen soll, so bezeichnet man es nach dem üblichen Sprachgebrauch als eine Eigenschaft dieses Mannes, wenn es sich herausstellt, dass er bereits wegen Meineids mit Zuchthaus bestraft worden ist; trotzdem kann man dieses Merkmal nicht für eine natürliche Eigenschaft erklären. Oder auch, es ist zwar nach gewöhnlichem Sprachgebrauch eine Eigenschaft dieses Mannes, nicht aber eine natürliche, wenn er früher mehrere Semester Theologie studiert hat, sodass er in

[1]) Leonhard, Allgem. Teil des BGB., S. 492.

der Lage ist, diese Religionsstunden aus besonderer Sachkenntnis zu geben. Wenn ich ein Rennpferd kaufe, so sind es Eigenschaften desselben im Sinne des gewöhnlichen Sprachgebrauchs, in beiden Fällen aber keine natürlichen Eigenschaften mehr, wenn es nicht springt, d. h. über keine Hürde zu bringen ist, oder wenn es andererseits jedes Hindernis mit besonderer Leichtigkeit nimmt. Kurz, es sind die, über das Normalmass einer derartigen Sache hinausragenden Besonderheiten im guten wie im schlechten Sinne, welche das Unzureichende der Definition „natürliche Eigenschaften" dartun. Vom natürlichen naiven Denken werden sie für Eigenschaften angesehen, der Begriff natürliche Eigenschaften ist aber zu eng für sie, wenn man ihm nicht Zwang antun und ihn in einem erweiterten, aber ungewöhnlichen Sinne anwenden will.

Will man darum die vom natürlichen Denken als Eigenschaften angesehenen Merkmale in eine Definition zusammenfassen, so muss es eine solche sein, die ausser den natürlichen Eigenschaften auch den Besonderheiten der Person oder Sache im guten wie im schlechten Sinne Raum gewährt. Man findet ihn, wenn man der Art nachgeht, in der diese Merkmale für die Umwelt sich bemerkbar machen. Sie sind gleichmässig für jeden Prüfenden und für jedes Interesse vorhanden, sie sind „objektive" Merkmale. Unter diese „objektiven Merkmale" fallen die natürlichen Eigenschaften; denn wenn sie zur normalen Natur dieser Sache gehören, sind sie stets, von welchem Standpunkt man auch an sie herantreten mag, vorhanden. Unter die objektiven Merkmale fallen aber auch die Besonderheiten einer Person oder Sache; wenn sie auch nicht zu deren Natur gehören und nicht an ihnen vor-

handen sein müssen, so machen sie, wenn einmal vorhanden, ihr Dasein in allen Verhältnissen geltend.

Aber auch diese Definition „objektive Merkmale“ stellt sich noch als zu eng heraus, denn nicht alle Eigenschaften, die man als natürliche bezeichnet, kann man in den Begriff objektive Merkmale unterbringen. Unter den engen Begriff der natürlichen Eigenschaften fallen auch solche Merkmale, die gar keine reale Existenz an der Sache haben, sondern nur in der subjektiven Vorstellung eines Interessenten ein Merkmal der Sache ausmachen. Die Fähigkeit der Tarnkappe, ihren Träger unsichtbar zu machen, die Wirkung eines Steines alle Stoffe in Gold zu verwandeln, die Kraft eines Ringes, seinen Besitzer vor Unglück zu schützen, alle diese und ähnliche Vorzüge und Besonderheiten sind fraglos Eigenschaften zu nennen. Trotzdem bestehen diese Merkmale in Wirklichkeit nicht, ihre Beziehung zum Objekt ist keine reale; sie haften den Dingen nur nach der Vorstellung der betreffenden abergläubischen Person an und sind für den Durchschnitt der Menschen an den Sachen nicht bemerkbar. Der Kreis der Personen, welche an eine solche Kraft glauben, d. h. welche diese Eigenschaft als vorhanden ansehen, mag in dem einen Falle grösser, in dem anderen kleiner sein; darin ein Kriterium zu finden ist unmöglich. Auch wenn nur eine einzige Person diesen Glauben hat, ist für sie dieses Merkmal eine Eigenschaft der Sache. Dass der Durchschnitt der Menschen darin keine Eigenschaft sieht, ist begrifflich gleichgültig. Diese sprechen dann eben von „vermeintlichen“ Eigenschaften. Darin liegt aber schon nach dem allgemeinen Sprachgebrauch die Hindeutung, dass zwar nur besonders veranlagte Menschen

daran glauben, dass für diese aber das Merkmal eine Eigenschaft ist.

Es bleiben also, um das Ergebnis zu ziehen, für die Charakteristik der sogenannten natürlichen Eigenschaften, der Eigenschaften nach gewöhnlichem Sprachgebrauche, nur zwei Wesensmomente übrig. Das eine, dass sie dem Objekt, deren Eigenschaft sie sind, eigentümlich sind, es kennzeichnen, charakterisieren. Das andere, dass sie mit ihm in unmittelbarster enger Verbindung stehen, wie ein zugehöriger Teil der Sache. Man wird sie also m. A. nach richtig bezeichnen, wenn man von „in der Person oder Sache selbst liegenden Merkmalen“ spricht.

Insoweit sind die Eigenschaften seit langem ein feststehender Begriff. Als der Person oder Sache immanente stehen sie im Gegensatz zu den relativen, d. h. den aus Verhältnissen einer Person oder Sache für diese erwachsenden Merkmalen. In diesem Sinne hatte auch das Reichsgericht den ersten Teil seiner Definition, „Eigenschaften sind nicht nur die natürlichen der Person oder Sache an sich zukommenden Eigenschaften“, verstanden wissen wollen; in dem Objekt selbst liegende Merkmale sollten zu Beziehungsmerkmalen in Gegensatz gestellt werden.

§ 8.

Verhältnisse als Eigenschaften.

Von dem praktischen Rechtsleben ist der bisherige Eigenschaftsbegriff der in der Person oder Sache selbst liegenden Eigenschaften gesprengt worden. Umstände,

die zwar ein wesentliches Merkmal der bisher gekannten Eigenschaften, die enge Zugehörigkeit zu ihrem Objekt, vermissen lassen, erscheinen gleichwohl für die rechtlichen Bedürfnisse den Eigenschaften durchaus wesensgleich. Die Zahlungsfähigkeit oder Kreditwürdigkeit eines Kaufmanns, die Mietserträgnisse eines Hauses oder die Umsatzverhältnisse eines sonstigen Gewerbebetriebes, die Kundschaft eines Geschäfts, die Baureife eines Grundstücks im natürlichen wie im baupolizeilichen Sinne, die Steuerverhältnisse eines Hauses sind Umstände, die dem betreffenden Objekt nicht mehr immanent sind, wie Grösse, Farbe, Alter. Das Sprachgefühl nennt sie, wenn überhaupt noch, dann nur in einer sehr übertragenen Bedeutung Eigenschaften. Das Rechtsleben aber legt der Verschiedenheit beider keine Bedeutung bei, sondern sieht das Wesen dieser „Umstände“ nur in ihrer Ähnlichkeit mit den Eigenschaften. Aus dem praktischen Bedürfnis, auch an diese Umstände die Rechtsfolgen knüpfen zu können, die im Gesetz mit dem Begriff der Eigenschaften verbunden sind, entsteht so die Forderung, diese neuen Umstände begrifflich für Eigenschaften zu erklären. Eine Forderung, der die Praxis schon in zahlreichen Entscheidungen nachgekommen ist.

Im Grunde sind auch diese Verhältnisse im Begriffe der Eigenschaften garnichts Auffallendes und Neuartiges. Grösse, Gewicht, Alter und andere derartige Ergebnisse von Vergleichen der Personen oder Sachen mit Einheitsmassstäben sind Eigenschaften, obwohl sie ihrem Wesen nach nichts anderes sind als Verhältniszahlen, Verhältnisse. In dieser Verhältniseigenschaft liegt aber garnicht das Neuartige der Erscheinungen, die hier als „Umstände“

bezeichnet worden sind. Es liegt vielmehr darin, dass bei letzteren die Beziehung zur Sache sich noch nicht soweit verselbständigt hat, dass sie ein eigenes Dasein zu haben scheint. In dem Sichverhalten, in der Beziehung liegt bei ersterem noch ihr Wesen. Die anderen dagegen sind eine so hergebrachte alltägliche Verhältnisbezeichnung, dass die Idee des Sichverhaltens völlig verschwunden ist, und man nur ihr Resultat anzusehen gewöhnt ist. Das ist der Gedanke, den Lotze[1]) ausspricht, wenn er es einen nachlässigen Sprachgebrauch nennt, andere als sinnliche Empfindungen als Qualitäten zu bezeichnen, da alles andere nur Verhältnisbestimmungen seien. Eine Anwendung dieser philosophisch richtigen Gedanken auf die folgende Untersuchung würde aber auf einen für die Rechtswissenschaft unbrauchbaren Weg führen. Das Entscheidende bleibt hier der Sprachgebrauch in seiner natürlichen Anwendung. Das Wesen dieser, den Eigenschaften verwandten Umständen liegt augenfällig darin, dass sie im Gegensatz zu den bisherigen Merkmalen nichts der Person oder Sache Immanentes sind, sondern in einer Beziehung derselben zu anderen Dingen sich erschöpfen. Die Verbindung mit der Hauptsache hat sich gelockert, der Schwerpunkt liegt nunmehr in dem Verhältnis der Hauptsache zu irgend einem anderen wirtschaftlichen, moralischen, physischen Faktor. Diese Beziehungen der Hauptsache werden als selbständige Eigenschaften bezeichnet und damit ist der Kreis der Merkmale, die vom natürlichen Sprachgebrauch als Eigenschaften bezeichnet werden, überschritten. Die Umgrenzung

[1]) „Metaphysik", S. 48.

des Eigenschaftsbegriffes, welche die Jurisprudenz bisher der Sprache überlassen und von ihr entnommen hat, geht damit verloren, und es erwächst der Rechtswissenschaft die Aufgabe, den erweiterten Begriff, oder wenn man den bisherigen Eigenschaftsbegriff als grundlegenden Bestandteil beibehalten will, zum mindesten der neu hinzugetretenen Elemente Wesen und Begrenzung zu erforschen.

Man wählt, um diese neuen Umstände in ihrer ganzen Ausdehnung erfassen zu können, meist für sie den Ausdruck „Verhältnisse"; ein Begriff, mit dem man so ziemlich alles bezeichnen kann, was sich von einer Person oder Sache überhaupt bemerken lässt. Auch das Reichsgericht spricht von „tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen einer Person oder Sache, die in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln".

„Verhältnisse" geben in ihrer grundlegenden Bedeutung an, wie Dinge sich zueinander verhalten; in ihrer übertragenen, aber regelmässig verstandenen Bedeutung bezeichnen sie allgemein das aus solchem „Verhalten" für die Sache selbst sich ergebende Resultat, kurz alle möglichen charakteristischen Umstände von Personen oder Sachen, wobei die Herkunft der Umstände hinter ihrer selbständig gewordenen Existenz zurücktritt. Wenn nun hier von Verhältnissen gesprochen wird, so wird das Wort bald in der einen, bald in der anderen Bedeutung gebraucht, ohne dass aber nachteilige Folgen für die juristische Klarheit daraus erwachsen. Ich halte deshalb auch den erklärenden Relativsatz, welchen das Reichsgericht seiner Definition beifügt: „welche in ihren Beziehungen zu anderen Personen oder Sachen wurzeln" für ein Superfluum, das wenig nützt und dessen Fernbleiben nichts schadet. Das Reichsgericht

selbst nimmt auch, wenn es bei späteren Entscheidungen seine Definition aus dem 21. Bande wiederholt, diesen Zusatz nicht mehr auf.

Auf der Grenze zwischen dem alten Eigenschaftsbegriff und den neuen Verhältnissen scheinen diejenigen Umstände der Personen oder Sache zu liegen, die auf einer früheren Beziehung beruhen. Es sind der Person oder Sache früher Erlebnisse, Beeinflussungen, Schicksale widerfahren, und diese frühere Beziehung hat eine bleibende Nachwirkung hinterlassen. Dabei scheint die Erinnerung an den Ursprung dieser Besonderheit, an die eigentliche Beziehung, so sehr verblasst zu sein, dass das Resultat der früheren Beziehung für die Gegenwart selbständiges Dasein erlangt hat und man versucht ist, in diesen Fällen noch von einem objektiven, in der Sache selbst liegenden Merkmal zu sprechen. Dinge, deren Wert durch eine früher erlebte Beziehung zu grossen Persönlichkeiten über den reinen Sachwert gestiegen ist, geben dieses Rechtsverhältnis am klarsten wieder. Eine Schnupftabakdose, die von Friedrich dem Grossen benutzt worden ist, ein Becher, aus dem Kaiser Wilhelm I. getrunken hat, leitet aus der früheren Beziehung für die Gegenwart eine Besonderheit für sich her, die man jetzt als einen in der Sache selbst, nicht mehr aber in der Beziehung liegenden Umstand ansehen könnte.

An den Konsequenzen weiterer Fälle zeigt sich aber das Falsche eines solchen Gedankens. Schwieriger wird die Scheidung der in der Vergangenheit liegenden Beziehung von ihrem Erfolg für die Gegenwart schon in folgendem Falle. Ein Rennpferd leitet seinen Stammbaum auf einen Vorfahren zurück, der aus den meisten Rennen

als Sieger hervorgegangen ist. Kann man hier behaupten, dass die Beziehung zu dem preisgekrönten Vorfahren etwas Vergangenes ist, und dass Bedeutung nur noch der Erfolg der Beziehung für die Gegenwart hat? Gerade darin, dass in den Adern des Rennpferdes Blut des besonderen Vorfahren fliesst, wird man das Wesen der Beziehung, also der Eigenschaft, sehen.

In dem bekannten Streit des Grafen Merenberg mit dem Grossherzog von Luxemburg begründet der erstere seinen Anspruch auf den Thron in Luxemburg mit seinem Verhältnis zu einem Vorfahren des Nassauischen Hauses. Diese Blutsverwandtschaft mit der regierenden Familie ist in der Vergangenheit zwar begründet, besteht aber auch in der Gegenwart nicht weniger und äussert eine wichtige Wirkung in der Verleihung von Erbfolgerechten, die erst in viel späterer Zeit in Wirksamkeit zu treten braucht.

Man wird aus diesen Beispielen sehen, dass die Scheidung derjenigen Verhältnisse, die in der Gegenwart liegen, von den Beziehungen, die früher bestanden und einen Erfolg in der Sache hinterlassen haben, der jetzt als selbständige Eigenschaft der Sache erscheint, nicht tunlich ist.

Die vergangene Beziehung und ihr gegenwärtiger Erfolg fliessen in einander über, ohne dass es möglich wäre, eine Grenze zu finden, die scharf und klar beide von einander scheidet. Diese Grenze existiert eben nicht. Vielmehr liegt das besondere Merkmal, die Eigenschaft, darin, dass die Tabakdose früher Friedrich dem Grossen gehört hat, dass der Religionslehrer früher mit dem Strafgesetzbuch in Konflikt geraten ist. Diese Art von Verhältnissen lässt sich nicht in solche zerlegen,

bei denen die Tatsache der früheren Beziehung zurücktritt hinter dem selbständigen Dasein, welches der Erfolg der Beziehung jetzt hat, und in solche, deren Wesen noch ausschliesslich in der Beziehung liegt. Die früheren Beziehungen müssen in ihrem Wert für den Eigenschaftsbegriff durchweg den gegenwärtig bestehenden gleichgestellt werden[1]).

Zieht man den alten Begriff der Eigenschaft heran, um an ihm die Verhältnisse auf ihre Qualifizierung als Eigenschaften zu prüfen, so ergibt sich, dass eine frühere Beziehung nicht um ihrer selbst willen zur Eigenschaft wird, sondern um der Bedeutung willen, welche sie noch in der Gegenwart zur Zeit des Abschlusses des fraglichen Rechtsgeschäfts hat. In irgend einer Form und für die Beurteilung von irgend welchem Standpunkte aus, für irgend einen Geschäftszweck, muss das Verhältnis noch heute fortwirken. So sagt Meyer[2]) mit Recht: „Ein in der Vergangenheit liegender Umstand kann eine Eigenschaft einer Sache nur herbeiführen, wenn die Wirkungen der in der Vergangenheit liegenden Tatsachen fortdauern."

[1]) Vgl. Entsch. d. RG. in JW. 1907 B. S. 270, die ebenfalls den Gedanken ausspricht, dass unter den Begriff der Eigenschaft auch in der Vergangenheit liegende Verhältnisse fallen. Desgleichen Müller-Meikel, „Das bürgerliche Recht", S. 375.

[2]) „Recht" 1905, S. 674; gleichwohl ist die Nutzanwendung, die er aus diesem Gedanken für den praktischen Fall des bisherigen Jahresumsatzes eines Geschäftes zieht, unrichtig. Dieser ist wohl eine Eigenschaft, weil dieses Umsatzverhältnis nicht lediglich in der Vergangenheit liegt. Vergangene Erträge ermöglichen einen Schluss auf die auch in der Gegenwart zu erzielenden. In diesem Sinne werden regelmässig die Zusicherungen über früheren Absatz bei dem Verkauf von Gewerbebetrieben von den Parteien abgegeben.

Die Literatur und die Praxis sind reich an Beispielen hierfür. Eine altrömische Bronzefigur, die man kaufen will, gewinnt durch ihre Beziehung zum römischen Reich des Altertums, in dessen Zeit und nach dessen Geschmack sie entstanden ist, eine besondere Qualifizierung. Das römische Reich ist längst untergegangen, eine gegenwärtige Beziehung zu ihm ist nicht mehr möglich, aber die frühere Beziehung verleiht der Sache auch für die Gegenwart eine Besonderheit, die noch mehr wie ihre Form oder Gestalt die Sache qualifiziert [1]).

Eine frühere Kollision des Hauslehrers meiner Kinder mit dem Strafgesetzbuch, das uneheliche Kind einer Erzieherin, das vielleicht schon wieder verstorben ist, der frühere Konkurs eines Kreditwerbers, diese Fälle zeigen alle eine frühere Beziehung, welche noch jetzt ihre Wirkung äussert. Die Provenienz einer Sache, wie z. B. die einer Ware aus einer berühmten Fabrik, Meissner Porzellan, Solinger Stahlwaren, Glashütter Uhren, die Person eines Voreigentümers, wie bei einer Ausgabe von Goethes Gedichten, die er selbst benutzt hat, die Autorschaft eines Werkes, eine frühere Benutzung bei wichtiger Gelegenheit, wie der Tisch, an dem die Wiener Kongressakte unterzeichnet worden ist, diese Beispiele zeigen alle frühere Beziehungen, welche durch ihr Fortwirken in der Gegenwart eine Qualifizierung der Sachen wie durch eine Eigenschaft herbeiführen.

Wenn eine vergangene Beziehung für die Gegenwart eine nachträgliche Wirkung äussert und sie dadurch zur Eigenschaft werden kann, so scheint es eine

[1]) RG. 34, S. 321.

logische Folgerung zu sein, dass dieselben Wirkungen auch zukünftige Beziehungen müssen ausüben können, insofern sie dadurch einer Person oder Sache schon jetzt eine Besonderheit verleihen. Ein Grundstück, das vom Staat angekauft werden wird, ein Schloss, welches der Kaiser bewohnen wird, erhält durch die Erwartung der zukünftigen Beziehung für manche Zwecke schon jetzt eine erhöhte Bedeutung. Trotzdem können derartige Verhältnisse, die erst in Zukunft – vielleicht – eintreten werden, keine Eigenschaften sein. Das ist wiederum aus dem Wesen des alten Eigenschaftsbegriffes zu folgern. Dieser muss durchweg in seinem Wesen zum Prüfstein der „Verhältniseigenschaften" gemacht werden, da es sich bei letzteren nur um eine Erweiterung des alten Eigenschaftsbegriffes handelt. Alle wesentlichen Begriffsmerkmale der Eigenschaften wird man auch bei diesen Verhältnissen, sollen sie Eigenschaften sein, erfordern müssen. Man würde anderenfalls jede Möglichkeit einer logischen Begrenzung des neuen Eigenschaftsbegriffs aufgeben. Wie bei den in der Vergangenheit liegenden Beziehungen eine gegenwärtige Wirkung auf die Sache notwendig ist, kann eine zukünftige Beziehung Eigenschaft nicht sein, weil sie kein der Sache gegenwärtig wirklich anhaftendes Merkmal enthält. Es besteht die Möglichkeit, die Aussicht, die Hoffnung auf eine derartige Beziehung, aber es besteht keine gegenwärtige tatsächliche Beziehung. Die Bedeutung, die ein solches zukünftiges Verhältnis für die Interessenten schon in der Gegenwart hat, wird meist nichts anderes als ein Motiv sein. Hier wäre meines Erachtens der Punkt, an dem die Furcht vor einer Ge-

fährdung der Rechtssicherheit ihre Berechtigung empfangen würde, wollte man nicht die Wesensmerkmale der alten Eigenschaften scharf zur Anwendung bringen [1]).

Die Sammlungen der praktischen Rechtsprechung enthalten verschiedene Fälle, welche typisch sind, sowohl für derartige Zukunftsbeziehungen, die Eigenschaften nicht sein können, als auch für die Schwierigkeit, dieses Vorliegen erst zukünftiger Beziehungen im praktischen Falle zu erkennen. Nach einer Entscheidung des Reichsgerichts im Recht [2]) betrifft die Annahme, dass die für ein verkauftes Grundstück bisher erteilte Wirtschaftskonzession auch dem Käufer erteilt werden würde, keine Eigenschaft. Denn es handelt sich bei dieser Annahme nicht um vergangene oder gegenwärtige Tatsachen, sondern um eine unrichtige Beurteilung zukünftiger Verhältnisse, die nur den Beweggrund des Geschäfts betrifft [3]).

In dem im 52. Bande S. 431 der Reichsgerichts-Entscheidungen wiedergegebenen Falle, dass vom Verkäufer eines Grundstücks die Zusicherung gegeben worden ist, die Stadt werde das Grundstück durch Anlegung einer öffentlichen Strasse der Bebauung erschliessen, d. h. baureif machen, ist die Annahme einer Eigenschaft ausser aus dem vom RG. angegebenen Grunde, dass die unmittelbare Beziehung fehle, auch aus dem weiteren Grunde abzulehnen, dass es sich um die Zusicherung eines zu-

[1]) Dieselbe Ansicht ist ausgesprochen bei: Planck, Komm. 2a zu § 459; Staudinger, Komm. II 4, VI zu § 119, IV, 1e zu § 459; Schröder, „Zur Gewährleistung für Sachmängel beim Kaufe", S. 81.

[2]) 08 B. 2 Nr. 2310.

[3]) Darüber, dass in diesem Falle noch aus dem Gesichtspunkte der fehlenden unmittelbaren Beziehung zur Sache keine Eigenschaft vorliegt, s. unten bei „unmittelbare Beziehung".

künftigen Verhältnisses, der herzustellenden Baureife, handelt.

Die Zusicherung, dass ein Grundstück noch mehrere Jahre später werde in geschlossener Bauweise überbaut werden können und dass es an einer bestimmten herzustellenden Strasse liegen werde, ist vom Reichsgericht unter Aufhebung der entgegengesetzten Entscheidung des OLG. Karlsruhe[1]) nicht als Zusicherung einer Eigenschaft des Grundstücks angesehen worden[2]).

Andererseits kann in einem Verhältnis, das sich selbst äusserlich als zukünftiges bezeichnet, materiell ein gegenwärtiges oder vergangenes Verhältnis liegen. Der rechtliche Inhalt ist entscheidend, nicht die von den Parteien gewählte Form. So hat das OLG. Kiel[3]) mit Recht in der Zusicherung, der Käufer werde bei solider Führung des Hotels jährlich 20000 Mark Umsatz erzielen, eine Eigenschaft erblickt, weil diese Zusicherung dahin zu verstehen sei, dass der Betrieb gegenwärtig derartig sei, dass aus ihm ein solcher Umsatz sich erzielen lasse[4]).

Es muss um so nachdrücklicher auf die Notwendigkeit hingewiesen werden, scharf darauf zu achten, ob tatsächlich ein gegenwärtiges Verhältnis vorliegt, als es in der Praxis ungewöhn-

[1]) Rechtspr. OLG. 12, S. 55.

[2]) RG. in Gruchots Beitr., Bd. 51, S. 935 und in JW. 1906, S. 712. Eine grosse Zahl von Beispielen aus der früheren Judikatur bei Rehbein, Komm., S. 134.

[3]) Rechtspr. 8, S. 65.

[4]) Ebenso liegt etwas anderes vor, wenn einer Sache eine bestimmte Eigenschaft erst verliehen werden soll. Eine solche Zusicherung fällt überhaupt nicht unter § 459, II, sondern enthält einen Nebenvertrag (vgl. Mot. II. 226). Vgl. aber „Recht“ 1908 B., S. 9.

liche Schwierigkeiten macht, das „Zukünftige“ eines solchen Verhältnisses im Einzelfalle zu erkennen.

§ 9.

Tatsächliche und rechtliche Verhältnisse.

Wie man bei dem engen Begriff der objektiven Merkmale keine Unterscheidung macht zwischen tatsächlichen und rechtlichen Eigenschaften, so liegt auch bei den Verhältnissen, welche Eigenschaftscharakter haben, kein Anlass vor, die rechtlichen Verhältnisse anders als die tatsächlichen zu behandeln. Die Gleichstellung beider Verhältnisarten ist konsequent und sachlich berechtigt. Die rechtlichen Verhältnisse haben für die Qualifizierung der Person oder Sache genau den gleichen Erfolg, wie die tatsächlichen; dass die ersteren nicht mit derselben Häufigkeit auftreten, liegt in der Natur der Sache. Auch das Reichsgericht spricht in seiner Definition von tatsächlichen und rechtlichen Verhältnissen und die Praxis zeigt in vielen Beispielen die Gleichartigkeit beider.

Auch in der Literatur werden keine Bedenken erhoben[1]). Nur Lippmann[2]) will die Möglichkeit, von rechtlichen Eigenschaften sprechen zu können, leugnen. Die rechtlichen Eigenschaften werden nach ihm nur wach und wirklich als Verstandesoperationen durch die Konstruktion einer solchen Beziehung. Realität haben sie nicht.

Dasselbe könnte man aber auch von manchen tatsächlichen Eigenschaftsverhältnissen sagen. Ich trage

---

[1]) Oertmann, „Recht d. Schuldverh.“ 5b zu § 459.

[2]) Arch. f. d. ziv. Praxis, S. 102 ff, insbes. S. 351.

z. B. kein Bedenken, den Schwammverdacht für eine Eigenschaft zu erklären[1]), obwohl sein Wesen noch ausschliesslicher als bei rechtlichen Qualitäten in einer Denkoperation liegt. Der Schlüssel liegt m. E. in der grossen Neigung des Verkehrslebens, allmählich gewonnene Erfahrungsgesetze später zu feststehenden Glaubenssätzen zu stempeln. Denkoperationen, die von jedermann an eine derartige Person oder Sache bei einem derartigen Geschäft angeschlossen werden, erlangen schon durch ihre regelmässige Wiederkehr für den Verkehr eine Realität.

Je umfangreicher und lebhafter das Wirtschaftsleben wird, um so mehr treten Personen und Sachen in rechtliche Beziehungen zu einander, da das Recht die Formen des geordneten Wirtschaftsverkehrs gibt, und um so häufiger entsteht die Frage nach der Bedeutung, die für eine Sache in der blossen rechtlichen Beziehung zu einer anderen Sache liegt. Kann diese Rechtsbeziehung zu einem Merkmal werden, das die Sache charakterisiert, sie von anderen Sachen unterscheidet? Diese Rechtsbeziehung verdankt in der Regel dem Willen der Parteien ihre Enstehung, sie hängt von seinem Fortbestande ab und findet durch eine der ersten entgegengesetzte Willensäusserung ihr Ende. Die Rechtsbeziehung trägt das Vorübergehende in ihrem Wesen; gleichwohl erblickt das mit dem Verkehr in gleichem Schritt fortentwickelte Rechtsgefühl eine Qualifizierung der Person oder Sache in dieser Rechtsbeziehung. Ein Haus verliert ebenso an Wert, wenn es mit Hypotheken belastet ist, als wenn es

---

[1]) Vgl. ebenso RG. in JW. 1906, S. 548; 1907 Nr. 1140, 3007; 1908 B. 2 Nr. 282, 283, s. auch Anhang.

eine tiefe und feuchte Lage hat[1]). Das rechtliche Verhältnis der Baureife, die in den Bestimmungen der Baupolizei ihre Voraussetzung hat, ist eine Eigenschaft des zu bebauenden Grundstücks[2]), die Belastung einer Sache mit einem Pfandrecht[3]), eines Grundstücks mit Hypotheken[4]), die Tatsache, dass eine Hypothek „gut" ist[5]), sind rechtliche Verhältnisse, die man für Eigenschaften zu erklären genötigt ist und die in der Praxis auch für Eigenschaften angesehen werden. Dernburg[6]) erblickt sogar in dem Umstande, dass jemand Eigentümer einer Sache, bei dem Verkaufe eines Grundstücks, dass er dessen eingetragener Eigentümer ist, eine Eigenschaft der Sache[7]). Ich vermag mich seiner Ansicht, die ein Ausfluss seiner weiten Auffassung des Eigenschaftsbegriffes im allgemeinen ist, nicht anzuschliessen, sondern sehe das stärkere Recht auf Seiten der zahlreichen Aussprüche, die sich gegen eine solche Auffassung richten[8]).

[1]) Auch die Eigenschaften eines Rechts fallen hierunter, da die Wahl der Worte in § 119, 2: „Eigenschaften der Person oder Sache" nicht einen Anwendungsfall des § 90 BGB. schaffen wollte, sondern nur eine Gegenüberstellung von Subjekt und Objekt bezweckte. Auch aus der Entstehungsgeschichte des § 119, 2 ergibt sich dieselbe Ansicht. Vgl. Haussmann, „Der Irrtum", S. 41, Rechtspr. OLG. 10, S. 133; a. A. Crome, System I, § 94 Anm. 19. ERG. im JW. 1909, S. 684.

[2]) Recht 1907, Nr. 3786.

[3]) Recht 1908, B. 2, Nr. 246.

[4]) Staudinger, Komm. V, 2 zu § 119; Rehbein, BGB. I, III, 1g zu § 119.

[5]) Gruchot, Beitr., Bd. 48, S. 341; Rechtspr. OLG. 10, S. 133.

[6]) Bürgerl. Recht I, S. 485.

[7]) Ders. Ans. Seeler in DJZ. 1899, S. 16 bedingt auch Rehbein, S. 138.

[8]) RG. im Recht 1908, B. 2, Nr. 686. Endemann, Lehrb. I, S. 348, Anm. 21. Enneccerus, Bürgerl. Recht I, S. 367. Windscheid-Kipp, Bd. I, S. 396. Burchardt, DJZ. 1898, S. 487.

Nicht immer wird es leicht sein, die rechtlichen Verhältnisse von den tatsächlichen zu unterscheiden. Aber nachteilige Folgen können aus einer Unklarheit darüber, ob ein tatsächliches oder rechtliches Verhältnis vorliegt, für den Eigenschaftsbegriff nicht erwachsen. Ein Gemisch beider Arten von Verhältnissen ist in dem Merkmal der Zahlungsfähigkeit oder Kreditwürdigkeit enthalten; tatsächliche wie auch rechtliche Verhältnisse begründen in ihrer Gesamtheit den Kredit eines Kaufmanns.

Keine rechtlichen Verhältnisse sind auch die Rechtsfolgen eines Geschäfts, ebenso wie der Irrtum über die Rechtsfolgen der Erklärung kein Irrtum über den Inhalt der Erklärung ist[1]).

§ 10.

Die unmittelbare Beziehung der Verhältnisse.

Wenn man von „Verhältnissen der Person oder Sache" spricht, so scheint es eine selbstverständliche Forderung von Logik und Kausalität zu sein, dass diese Verhältnisse nur solche sein können, welche unmittelbar auf die Person oder Sache Bezug haben. Das liegt in der Gesetzmässigkeit der Sprache und ergibt sich aus allgemeinen

---

[1]) Die Frage ist ausserordentlich bestritten, interessiert aber hier nur kurz in ihrem Ergebnis. Der hier vertretenen Ansicht sind Fischer-Henle, 6 zu § 119; Planck, 2a zu § 119; Windscheid-Kipp I, S. 396; Staudinger, V 2 zu § 119; Schlossmann, „Der Irrtum" S. 92; ERG., Bd. 51 S. 281 ebenfalls zit. in Seuff., Arch. 58, S. 91, JW. 02 B. S. 238; ERG. in Seuff. Arch. S. 416; Rechtspr. OLG. II, S. 39; Recht 1900, S. 490.

A. M. Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 487, Anm. 19; Oertmann in Seuff. Bl. f. Rechtsanw. 67, S. 29; Danz, „Verhältnis des Irrtums zur Auslegung" in Jherings Jahrb. 46, S. 430 ff.

Denkregeln. Solange nicht Abweichungen in irgend welchen besonderen Umständen ihre Begründung finden, kann man nur die unmittelbar auf die Sache sich beziehenden Verhältnisse als ihre Verhältnisse bezeichnen. Noch deutlicher als in der übertragenen zeigt sich das in der ursprünglichen Bedeutung des Wortes Verhältnisses, dem „Sichverhalten", in dessen Bedeutung ebenfalls die Herstellung einer direkt von der Sache ausgehenden Beziehung zu irgend einem andern Faktor liegt. Darum scheint es eine Selbstverständlichkeit zu sein, die keiner Hervorhebung bedarf, dass stets eine unmittelbare Beziehung des Verhältnisses zum Objekt vorhanden sein muss.

Anders stellt sich aber diese Frage in der praktischen Rechtsprechung dar. Die Schwierigkeiten, die an diesem Punkte sich einfinden, auf die wiederholt in der Praxis unserer höchsten Gerichte hingewiesen worden ist, zeigen, dass die Praxis diesem Punkte trotz seiner scheinbar logischen Selbstverständlichkeit ihre Aufmerksamkeit zuwenden muss. Eine Anzahl von Beispielen aus der Praxis werden steigend die Schwierigkeiten zeigen, die aus dieser Frage erwachsen. Man wird ohne Bedenken zustimmen, wenn das Reichsgericht erklärt, die schlechte Beschaffenheit der Grubenfelder und Erze einer Bergwerksaktiengesellschaft sei keine Eigenschaft der Aktien dieser Gesellschaft, denn es liegt auf der Hand, dass die Beziehung zwischen jenen Mängeln und den Aktien erst dadurch hergestellt wird, dass mit dem Papier auch das Recht verkauft wird[1]).

[1]) RG. Bd. 59, S. 243.

Allgemein kann man in der Tatsache, dass ein Dritter irgend welche für den Vertrag wichtige Leistungen machen werde, oder dass ein Recht gegen einen Dritten werde erworben werden können, keine Eigenschaft der Sache selbst suchen[1]). Speziell die Zusicherung des Verkäufers, eine dritte Firma werde die zum Betriebe des verkauften Panoramas erforderlichen Bilder liefern, enthält nicht die Zusicherung einer Eigenschaft der Kaufsache[2]).

Die Eigenschaft des von einer Person repräsentierten geschäftlichen Unternehmens kann man nicht als Eigenschaft dieser Person selbst auffassen[3]).

Die Zusicherung, dass die für ein verkauftes Grundstück bisher erteilte Wirtschaftskonzession auch dem Käufer werde erteilt werden, betrifft keine Eigenschaft des Grundstücks[4]), denn eine Konzession wird der Person, nicht für das Grundstück erteilt. Deshalb kann ein Mangel des Grundstücks nur insofern vorliegen, als die Versagung der Konzession in Eigenschaften des Grundstücks ihre Begründung hatte. In diesem Falle wäre die zu einer Eigenschaft notwendige unmittelbare Beziehung des Verhältnisses wieder vorhanden, die in ersterem Falle fehlt.

Den Umsatz eines Fleischereigeschäftes wird man ohne Bedenken für eine Eigenschaft dieses Geschäftes erklären. Wenn aber der Inhaber des Fleischereigeschäftes zugleich der Eigentümer des Hauses ist, und er das Haus mit dem Fleischereigeschäft verkauft, ist dann der Umsatz des Geschäfts auch eine Eigenschaft des Hauses? Das

---

[1]) Staudinger, Komm. IV 1k zu § 459.
[2]) RG. in JW. 02 B S. 213 und im Recht 02, S. 180.
[3]) ERG. Bd. 62, S. 282.
[4]) RG. im Recht 08 B 2 Nr. 2310 (OLG. Breslau).

OLG. Breslau[1]) hat die Frage verneint und sicher mit Recht. Die Beziehung, die zwischen Geschäft und seinem Absatz besteht, ist unmittelbar; das tatsächliche „Verhältnis“ des Umsatzes geht aus dem Geschäft direkt hervor. Eine Beziehung zwischen Umsatz des Geschäftes und dem demselben Besitzer gehörenden Hausgrundstück lässt sich nur auf dem Umwege des Grundstückwertes herstellen; es fehlt dieser Beziehung somit die Unmittelbarkeit.

Folgender weiterer Fall wird einen Fingerzeig geben: Der Verkäufer eines in einer Bergbau treibenden Gegend gelegenen Hausgrundstückes hat dem Käufer zugesichert, Risse, welche in dem Mauerwerk des Hauses sichtbar waren, wären auf den unter dem Hause betriebenen Bergbau zurückzuführen. Nachdem der Anspruch des neuen Eigentümers gegen die betreffende Bergwerksgesellschaft auf Zahlung einer Entschädigung für die an seinem Hause bestehenden Bergschäden abgewiesen worden war, weil sich der Bergwerksbetrieb nicht in die Nähe dieses Grundstücks erstreckte, klagte der Käufer gegen den Verkäufer auf Wandlung wegen des Fehlens einer zugesicherten Eigenschaft. Es widerspricht jedem Empfinden, diese Abstammung der Mauerschäden aus dem Bergbau als Eigenschaft des Hauses anzusehen, obwohl die rechtliche Beurteilung nicht ohne Schwierigkeiten ist. Eine Anzahl anderer Beispiele werden die Berechtigung dieser negierenden Empfindung dartun und zur Erkenntnis des Wesens derartiger Zusicherungen führen.

Es kauft jemand einen Acker, der hart an einem neugebauten Schiffahrtskanal liegt. Der Wasserspiegel

[1]) In einer nicht veröffentlichten Entscheidung von 1908.

des Kanals liegt etwa 2 Meter über dem umliegenden Gelände. Der Acker ist sehr nass; wie der Verkäufer versichert, infolge des hochliegenden Wasserspiegels des Kanals, der eine Erhöhung des Grundwasserspiegels mit sich gebracht habe. Ein Anspruch des Käufers gegen die Kanalbaugesellschaft auf Zahlung einer Entschädigung für die Verschlechterung des Ackers wird abgewiesen, weil der Acker schon früher nass gewesen sei. Der Käufer klagt gegen den Verkäufer wegen Nichtvorhandenseins einer zugesicherten Eigenschaft. Ist der Umstand, dass die Nässe des Ackers durch den Kanal hervorgerufen sein soll, eine Eigenschaft des Ackers? Fraglos ist die Lage am Kanal eine Eigenschaft des Grundstücks; ebenso die Nässe des Ackers. Das eine soll die Folge des anderen sein. Kann das Zusammentreffen zweier Eigenschaften aber eine neue Eigenschaft hervorrufen? Die Frage wird verneint werden müssen, aber der Erfolg eines solchen Zusammentreffens wird die Entstehung eines Forderungsrechtes sein. Die Nässe des Ackers, die durch die Lage am Kanal hervorgerufen ist, begründet einen Anspruch für dessen Eigentümer. Ein Verhältnis aber, dass sich als ein aus der Sache entspringendes Forderungsrecht charakterisieren lässt, wird nie eine Eigenschaft der Sache sein können.

So sind auch im vorigen Beispiel die Risse in den Mauern eine Eigenschaft des Hauses. Ebenso ist die Tatsache, dass unter dem Hause Bergbau betrieben wird, eine Eigenschaft. Die Tatsache aber, dass die Risse aus dem unter dem Hause betriebenen Bergbau herrühren, ist selbst nicht wieder eine neue Eigenschaft. Dazu fehlt die Unmittelbarkeit der Beziehung; es ist nichts als ein

Forderungsrecht gegeben. Aber der Umstand, dass die eine Eigenschaft eine Folge der anderen ist, ist nicht wieder eine neue Eigenschaft des Hauses.

Von der Zusicherung des Verkäufers eines Grundstückes, die Stadtgemeinde werde eine öffentliche Strasse durch das Grundstück legen und es dadurch der Bebauung erschliesen, d. h. baureif machen, sagt das Reichsgericht[1]): „Es handelt sich nicht mehr um eine Beschaffenheit des Grundstücks, nicht mehr um etwas, was ihm in natürlicher oder rechtlicher Hinsicht anhaftet, sondern um eine rechtliche Beziehung, die mit dem Grundstück selbst nichts zu tun hat, und die daher auch nicht zu seinen Eigenschaften gerechnet werden kann.“ Damit ist der Grund ausgesprochen, weshalb sich Umstände, die scheinbar eine Beziehung zu der in Frage stehenden Sache haben, nicht als Eigenschaften ansehen lassen, während in anderen, äusserlich ähnlichen Fällen, Umstände, die ebenfalls nur eine Beziehung tatsächlicher oder rechtlicher Natur darstellen, der Sache so eigentümlich sein sollen, dass sie zu Eigenschaften derselben werden. In der Unmittelbarkeit der Beziehung zwischen Umständen und Sache liegt das unterscheidende Merkmal. Das tatsächliche oder rechtliche Verhältnis, das Eigenschaft werden soll, muss eine enge Verbindung mit seinem Objekt zeigen, es muss diesem so anhaften, dass es ihm eigen erscheint. Auch im Sinne des engen Begriffes der Eigenschaft können ja nur in der Sache selbst liegende Merkmale deren Eigenschaften sein. So stark die Tendenz des Verkehrslebens ist, den Eigenschaftsbegriff

[1]) ERG. Bd. 52, S. 431, s. oben S. 63.

zu erweitern und zu verflachen, muss diese Entwickelung ihre Grenze finden in den wesentlichen Bestandteilen des Eigenschaftsbegriffes selbst.

Um der prinzipiellen Feststellung des Gedankens förderlich zu sein, hat auch das Reichsgericht in einer neueren Entscheidung ausdrücklich hervorgehoben[1]): „Für die Annahme einer Eigenschaft bei tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen der Sache ist wesentliches Erfordernis, dass letztere sich unmittelbar auf die Sache beziehen und für deren Wertbestimmung massgebend sind". Nur die Tatsache, dass es nicht immer leicht zu entscheiden sein wird, ob ein vorliegendes rechtliches oder tatsächliches Verhältnis unmittelbar oder nur mittelbar Beziehung zu der betreffenden Sache hat, macht das Auftauchen der Zweifel verständlich. Gerade in praktisch schwierigen Fällen wird dieser Gedanke oft berufen sein zur Entscheidung, ob Eigenschaft oder nur irrelevantes wirtschaftliches Verhältnis, zu führen. Das Wirtschaftsleben hat an der klaren Scheidung der unmittelbaren von den mittelbaren Beziehungen weniger Interesse. Ihm ist der wirtschaftliche Erfolg das Ausschlaggebende. Ein Verhältnis, das auf die Sache einen bestimmenden Einfluss in wirtschaftlicher Hinsicht hat, wird ihm als Eigentümlichkeit der Sache auch dann erscheinen, wenn dieser Einfluss nur auf dem Wege einer mittelbaren Beziehung zur Wirkung kommt. Der Erwerber des eines öffentlichen Zuganges entbehrenden Baugrundstückes aus dem obigen Beispiel wird in der Aussicht, dass die Stadtbehörde durch Anlegung einer öffentlichen Strasse das Grundstück erschliessen

[1]) RG. Bd. 64, S. 269.

und dadurch baureif machen will, die wesentlichste Charakterisierung dieses Grundstückes finden, ohne daran zu zweifeln, dass darin ein Merkmal liege, das der Sache selbst unmittelbar eigen ist. Der Umweg, dass sich die Zusicherung des Verkäufers erst auf diejenigen Bedingungen bezieht, die noch eintreten müssen, um ihrerseits dem Grundstück die gewünschte rechtliche Qualität der Baureife zu verschaffen, ist nach den Erwägungen des Wirtschaftslebens ohne Einfluss.

Der Gedanke, dass Verhältnisse, welche Eigenschaftscharakter haben sollen, stets in unmittelbarer Beziehung zur Sache stehen müssen, hilft auch zum Verständnis der viel bestrittenen Frage nach der Eigenschaftsqualität des Wertes, des Preises von Sachen. Schlossmann[1]) sagt darüber: „Der Wert einer Sache ist freilich oft eine sehr wenig konstante, nach Zeit, Ort, Umständen wechselnde Eigenschaft. Diese Wandelbarkeit ist jedoch mit dem Begriff einer Eigenschaft durchaus verträglich.“ Leonhard[2]) spricht davon, dass „auch der Sachwert als Eigenschaft in Betracht kommen könne“. Auch das Reichsgericht nennt im 21. Bande seiner Entscheidungen (S. 310) den Wert eine Eigenschaft der Sache. Andere Entscheidungen, und gerade neuere, stehen auf dem entgegengesetzten Standpunkte[3]).

Der Wert einer Sache wird regelmässig in einer Geldsumme ausgedrückt. Es liegt nahe, daraus den Gedanken herzuleiten, der Wert einer Sache sei deren Verhältnis

---

[1]) „Der Irrtum“, S. 5.

[2]) „Allgem. Teil d. BGB.“, S. 493.

[3]) So RG. in JW. 06, S. 378. RG. Bd. 64, S. 269, im übrigen siehe Anhang unter „Wert.“

zum Gelde. Denn da diese Wertsumme, der Preis, für gewöhnlich eine annähernd konstante Grösse ist, scheint darin etwas zu liegen, was objektiv der Sache eigentümlich ist. Insoweit hat Schlossmann auch Recht, dass diese Wandelbarkeit mit dem Begriff Eigenschaft vereinbar sei. Dieser Gedankengang ist es wohl auch gewesen, der früher zu der Entscheidung, der Wert sei eine Eigenschaft, geführt hat. Trotzdem befindet man sich meines Erachtens damit auf einem Irrwege. Der Beziehung der Sache zum Gelde fehlt die Unmittelbarkeit. Zwar ist das Geld der Massstab, an dem die allgemeine Wertschätzung der Sache gemessen wird. Das gilt von unserem gemünzten Gelde ebenso wie vom pecus (pecunia) und aes rude des ältesten römischen Rechts, von Kopramuscheln wie Renntierfellen. In diesen Gegenständen allgemeiner Wertschätzung wird das Verhältnis des Angebots zur Nachfrage bei einer Sache und das persönliche Interesse an derselben ausgedrückt. Daher liegt aber der Wert der Sache erst in diesen allgemeinen Gründen der Schätzung nicht in der unmittelbaren Beziehung zum Gelde.

Ein unmittelbares Verhältnis der Sache zum Wert ergibt sich erst auf Grund einer Schätzung aller persönlich wie allgemein für die Wertbildung ausschlaggebenden Eigenschaften der Sache. Erst auf dem Wege durch diese Schätzung gelangt man zum Wert der Sache. Er ist nichts, was der Sache unmittelbar anhaftet, kein Verhältnis, das von ihr direkt seinen Ausgang nimmt, sondern er ist die Beziehung einer Reihe wechselnder, wirtschaftlicher und subjektiver Momente in der Sache zur allgemeinen Wertschätzung.

Es ist auch gleichgültig, ob man den Wert in einer speziellen Preisangabe ausdrückt oder allgemein in einer Werttaxe[1]). In der Zusicherung, dass eine Porzellantasse wertvoll sei, wird man nur eine Anpreisung, nicht die Zusicherung einer Eigenschaft sehen können, es sei denn, dass der Verkäufer den Wert gleichzeitig mit ihrer Alt-Meissener Herkunft begründet hat. Die Anfechtung einer Schenkung, weil man die Sache irrtümlich für wertlos gehalten habe, während sie kostbar sei, wird solange keinen Erfolg haben, als nicht in einer speziellen Eigenschaft der Grund ihrer Kostbarkeit angegeben wird. Einkaufspreis, Marktpreis, Verkehrswert, sind durchweg keine Eigenschaften der Sache[2]).

Eine Bestätigung für die Richtigkeit der entwickelten Ansicht bietet das schweizerische Obligationenrecht, das im Art. 21 den Gedanken, dass der Wert an sich keine Eigenschaft sei, gesetzlich festlegt.

Da das BGB. den Begriff „Wert" als einen wirtschaftlichen Begriff voraussetzt, kehren naturgemäss bei entsprechender Gelegenheit die in der wirtschaftlichen Bedeutung desselben liegenden Schwierigkeiten auch in seiner juristischen Verwendung wieder. Die Nationalökonomie sieht in dem Wertbegriff eines ihrer um seiner Schwierig-

---

[1]) A. M. Dernburg, „Bürgerl. Recht" I, S. 485.

[2]) Etwas anderes ist es im Falle der Preiskalkulation. Hier kann die richtige Berechnung des Preises eine Eigenschaft des Vertragsgegenstandes sein, wenn die abgegebene Erklärung sich nicht auf die fertig berechnete Schlusssumme als solche, sondern nur auf sie als Berechnungsergebnis, d. h. als „kürzende Bezeichnung aller Einzelsummen" bezog, die hatten erklärt werden sollen. Vergl. hierzu den Aufsatz von Oertmann in D.J.Z. 1909, S. 742 u. daselbs die Angaben an Literatur und Entscheidungen.

keiten willen am meisten behandelten Gebiete. Auch sie spricht — und darin liegt für die obigen Ausführungen eine interessante Beleuchtung des Problems — dem Begriff Wert die „Abjektivität“ ab. Sie sieht im Wert ein „Werturteil“, „objektive Tatsachen in subjektiver Spiegelung“ [1]). Der Wert ist ihr nur ein Relationsbegriff, der keine Eigenschaft der Dinge bezeichnet, eine „Beziehung der Dinge zum Menschen, die abhängig ist, einerseits von den Eigenschaften des geschätzten Gegenstandes und andrerseits von den subjektiven Empfindungen und Neigungen des urteilenden Menschen“ [2]).

§ 11.

Der Einfluss der Verhältnisse auf das Objekt.

Die auffallendste Erscheinung an den Eigenschaften, soweit sie aus Verhältnissen bestehen, ist die, dass ein und dasselbe Verhältnis einer Sache von dem einen Gesichtspunkt aus betrachtet, eine Eigenschaft der Sache sein kann, während es von einem anderen Gesichtspunkt aus diese Qualität verliert und nur als eine der vielen irrelevanten Beziehungen erscheint, von denen alle Dinge umgeben werden, weil es ein absolutes, losgelöstes Existieren der Dinge nicht gibt. Dass diese Tatsache auftritt und dass man sich ihrem Erscheinen nicht verschliessen kann, lehrt eine Anzahl von Fällen aus der Praxis. Die Höhe der Mietserträge eines Hauses ist eine Eigenschaft desselben für den, der das Haus erwirbt, um

[1]) Vgl. Julius Wolf, „Nationalökonomie als exakte Wissenschaft“, S. 11.

[2]) Wörterbuch der Volkswirtschaft von Elster, Bd. II, S. 1319.

auch seinerseits dessen Wohnungen zu vermieten und Erträge zu erzielen. Die Mietserträge haben dagegen keine Bedeutung mehr für die Qualifizierung des Hauses und hören auf dessen Eigenschaften zu sein, wenn ich das Haus erwerbe, um es selbst zu bewohnen. Das wirtschaftliche Verhältnis ist in beiden Fällen geblieben, nur der Gesichtspunkt, das Interesse der Vertragspartei hat sich geändert.

Die Zahlungsfähigkeit eines Menschen ist eine Eigenschaft, wenn es sich darum handelt, ein Kreditgeschäft mit ihm abzuschliessen, sie ist eine ganz gleichgültige, zu seiner Qualifizierung nichts beitragende Tatsache, wenn er ein reichgewordener Händler ist, dem ich ein Dutzend Apfelsinen abkaufe[1]).

Ein Gewerbebetrieb, der zum Zwecke seiner Fortführung erworben wird, erhält seinen Wert und seine Eigenart namentlich durch den Umfang seiner Einnahmen und durch seine Beziehung zu einem bestimmten Kreise von Abnehmern[2]). Er verliert diese Eigenschaft, weil er nicht mehr durch den Umstand gekennzeichnet wird, wenn der Gewerbebetrieb nicht fortgeführt werden soll.

Wenn man zur Erklärung dieser Erscheinung der Relativität in der Eigenschaftsqualität der Verhältnisse wiederum den engen Begriff der immanenten Eigenschaften heranzieht, wird dieser unser Befremden aufklären. Die in der Sache selbst liegenden Eigenschaften sind durch diese nahe Beziehung zu ihr stets einer Einwirkung auf die Sache sicher. Wenn ein Merkmal so eng zu einer

[1]) Rechtspr. OLG. Bd. 3, S. 39, Bd. 4, S. 9; ähnlich auch Lippmann, „Arch. f. ziv. Praxis“ 102, S. 286 ff.

[2]) Rechtspr. OLG. Bd. 8, S. 66.

Sache gehörig ist, dass man sagen kann, es ist ihr eigen, liegt in ihr selbst, so wäre es überflüssig hervorzuheben, dass es auch eine Bedeutung für die Sache hat. Vermöge seiner Zugehörigkeit charakterisiert das Merkmal die Sache, bestimmt es sein Wesen. Die Wirkung der in der Sache selbst liegenden Merkmale ergibt sich aus ihrer Eigenart.

Anders ist die Sachlage bei den Verhältnissen. Ihnen fehlt die enge Zugehörigkeit zu ihrem Objekt, weil sie das Ergebnis einer Beziehung sind. Deshalb liegt auch in ihrem Wesen nicht notwendig die Fähigkeit, auf die Sache einzuwirken, deren Wesen in diesem Punkte zu bestimmen. Da aber nicht schlechthin alle Beziehungen zur Umwelt, welche eine Sache aufzuweisen hat, zu Eigenschaften für sie werden, so bedarf es eines Kriteriums, an dem die Einwirkung des betreffenden Verhältnisses auf die Sache festgestellt wird. Lässt sich eine solche Einwirkung des Verhältnisses auf die Sache nicht nachweisen, so wird man auch nicht sagen können, dass es zur Charakterisierung der Sache gehört.

Aus diesen Erwägungen ergibt sich schon die Art des zu suchenden Massstabes; die Wirkung und Bedeutung der Verhältnisse muss für die Sache eine ähnliche sein, wie die der Merkmale für die Sache.

In Literatur und Praxis ist es der Massstab des Wertes, dem man stets begegnet, an welchem der Einfluss des Verhältnisses auf die Sache gemessen wird. Er ist der allgemeinste und im Verkehrsleben wichtigste Massstab, denn er differenziert die Sachen nach ihrer Brauchbarkeit für die durchschnittlichen Bedürfnisse des Verkehrs. Auch die Definition des Reichsgerichts spricht von „Verhältnissen,

die einen Einfluss auf die Wertschätzung einer Sache zu üben pflegen". So erhöht die Ertragsfähigkeit den Wert einer Sache, die Lage den Wert eines Grundstücks, Fertigkeiten und Kenntnisse den Wert einer Person. Aber auch nur für die Durchschnittsbedürfnisse des Verkehrs ist der Wert ein Massstab. Der Massstab „Wert" fasst die Sache nur als Tauschobjekt ins Auge, durch welches man sich andere wirtschaftliche Güter zu verschaffen vermag, und misst die Sache an einen für alle Dinge als Mass fungierendem Gute, dem Gelde.

Der Wert einer Sache wird fast ausschliesslich in Geld zum Ausdruck gebracht. Affektionswert, Wertschätzung, Brauchbarkeit sind schon übertragene Bedeutungen von „Wert". Eine Person hat nie einen Wert, sondern ist vermöge ihrer Fähigkeiten und Kenntnisse besonders brauchbar, tauglich und wird dementsprechend auch pekuniär höher „bewertet" im übertragenen Sinne. Verhältnisse einer Sache, die im Verkehr einen Geldwert nicht haben, weil ihre Schätzung auf rein persönlichen Gründen beruht, haben demnach einen Wert im eigentlichen Sinne überhaupt nicht. Kurz, der Wert ist als Massstab nicht weit genug, um allgemein gültig zu sein[1]). Der Ausdruck „Wertschätzung", der gleichfalls als Massstab für die Verhältnisse gebraucht wird, ist allzu farblos und unbestimmt. Man spricht von Wertschätzung auch dann, wenn es garnicht auf den Wert im übertragendsten Sinne ankommt, sondern man nur eine Beurteilung der Sache zum Ausdruck bringen will.

[1]) Wenn der Wert der richtige Massstab wäre, an dem die Bedeutung des Verhältnisses für die Sache zu messen ist, bliebe es auffallend, dass der Wert selbst keine Eigenschaft einer Sache sein soll.

Wenn der Wert der Massstab für die Verhältnisse sein sollte, würde er es noch am besten sein in einer ähnlichen Formulierung, wie im § 459 BGB., wo als Massstab für Fehler neben dem Werte die Tauglichkeit aufgestellt wird. So bedarf es auch hier neben dem „Wert" des Massstabes der „Tauglichkeit für den gewöhnlichen oder nach dem Vertrage vorausgesetzten Gebrauch". Ebenso stellt auch Enneccerus „alle Verhältnisse, die für die Wertschätzung oder Brauchbarkeit der Sache in Betracht kommen können", den Eigenschaften im engsten Sinne an die Seite[1]).

Da es gute wie schlechte Eigenschaften gibt und beide für den Begriff gleichmässig in Betracht kommen, kann man sich nicht darauf beschränken, solchen Verhältnissen, welche den Wert oder die Tauglichkeit erhöhen, Eigenschaftscharakter beizulegen[2]), sondern man muss auch diejenigen Verhältnisse einbeziehen, die den Wert oder die Tauglichkeit mindern.

Die Prüfung dieses Wert-Massstabes an der Anologie der Merkmale erweckt aber neue Bedenken gegen seine Eignung. Wirken auch die in der Sache selbst liegenden Merkmale auf deren Wert ein, indem sie ihn erhöhen oder mindern? Tatsächlich werden sie es in der Regel tun. Ein Merkmal, das Eigenschaft ist, wird auch den Wert der Sache für das fragliche Geschäft in den meisten Fällen beeinflussen. Das liegt schon darin, dass die Geschäfte, welche wir abschliessen, fast ausschliesslich wirt-

---

[1]) „Lehrb. d. bürgerl. Rechts", Bd. I, S. 847.

[2]) Vgl. aber Leonhard, Allgem. T. d. BGB., S. 492: „Da § 119 von Rechtsgeschäften redet, so versteht er unter Eigenschaften alles, was zu dem Gegenstande dieses Rechtssatzes tauglich macht."

schaftlicher Natur sind und dass für derartige Geschäfte der Wert einer Sache meist in ihren Eigenschaften liegt. Erhöht oder mindert darum aber auch begrifflich ein Merkmal den Wert einer Sache? Diese Frage glaube ich verneinen zu müssen. Eine Eigenschaft charakterisiert eine Sache, sie bestimmt ihr Wesen — naturgemäss nur in diesem einen Punkte — der Einfluss auf den Wert ist erst eine Folge für das wirtschaftliche Leben.

Dieselbe Art des Wirkens muss auch das Verhältnis, welches Eigenschaft sein soll, in Beziehung auf die Sache zeigen. Deshalb halte ich den Wert-Massstab auch in der mit der Brauchbarkeit verbundenen Form nicht für den begrifflich richtigen, wenn er auch bei der Seltenheit der nicht wirtschaftlichen Geschäftszwecke praktisch nur selten versagen wird. Die Verhältnisse müssen, wie die aus Merkmalen bestehenden Eigenschaften die Bedeutung für die Sache haben, dass sie sie charakterisieren, ihre Eigenart, ihr Wesen in diesen Punkten bestimmen.

Damit ist aber die Frage noch nicht abgeschlossen, denn diese Erklärung erzeugt die neue Frage nach der Erklärung der Erklärung. Was ist nämlich darunter zu verstehen, dass das Wesen, die Eigenart der Sache durch das Verhältnis bestimmt werden soll und wer soll diese Entscheidung, ob das Wesen bestimmt wird, treffen? Was die erstere Frage angeht, so kann ich für sie aus dem umfangreichen Streit über die Wesentlichkeit der Eigenschaften bei der Irrtumslehre eine Antwort entnehmen. In Anwendung der dort entwickelten Gedanken möchte ich als das Wesen der Sache bestimmende Verhältnisse solche bezeichnen,

durch deren Fehlen die Sache für das konkrete Rechtsgeschäft als eine andere erscheint. Verhältnisse also, welche so wenig Bedeutung für die Sache mit Rücksicht auf das fragliche Rechtsgeschäft haben, dass es für dieses Geschäft keine Änderung der Sache bedeutet, wenn das betreffende Verhältnis in Wegfall kommt, solche Verhältnisse können keine Eigenschaften der Sache sein. Ihnen mangelt die nötige Bedeutung für die Sache. Verhältnisse, deren Fehlen die Sache als eine andere für das Rechtsgeschäft erscheinen lassen würde, sind dagegen Eigenschaften, denn sie haben diese Bedeutung.

Damit ist aber auch dem weiteren Erfordernis genügt, das wiederholt in Erklärungen des Eigenschaftsbegriffes auftritt[1]), dass nämlich nur solche Verhältnisse Eigenschaften sein sollen, die vermöge „ihrer Beschaffenheit und vorausgesetzten Dauer“ einen Einfluss auf die Sache ausüben. Ein Verhältnis, das für die Dauer eines Vertrages zum Wesen einer Sache gehört, hat diejenige Dauer, die überhaupt nur in Frage kommen kann, da das betreffende Rechtsgeschäft die Grundlage bildet, auf der die Wirkung des Verhältnisses auf die Sache überhaupt von Bedeutung ist. Eine besondere Hervorhebung der Dauer der Wirksamkeit ist deshalb überflüssig.

Wenn eine Geschäftspartei in ihren Anschauungen im allgemeinen und besonders mit dem Geschäftszweck absonderlichen Ideen nachhängt, die dem Durchschnitt der Leute der gesunden Vernunft zu widersprechen scheinen,

[1]) Oertmann, „Recht des Schuldverh.“ N. 5b zu § 459.

so können sich daraus, auch hinsichtlich der Bestimmung des Wesens der Sache durch ein Verhältnis Widersprüche ergeben zwischen der Anschauung vernünftiger Durchschnittsmenschen und der Ansicht der Geschäftspartei. Deshalb bedarf es auch noch einer Entscheidung der Frage, in wessen Ermessen die Bestimmung über die Wesentlichkeit des Verhältnisses für die Sache gestellt werden soll. Überlässt man diesen Massstab völlig dem subjektiven Befinden, so hat es eine Partei dadurch, dass sie einen Geschäftszweck mit der Sache verbindet, für welchen diese gerade durch das Verhältnis besonders charakterisiert wird, in der Hand, Eigenschaften nach Willkür zu creieren. Dasselbe gilt von dem subjektiven abnormen Empfinden einer einzelnen Person, die in einem allgemein für das Geschäft als nebensächlich angesehenen Verhältnisse gerade dessen Wesen sieht. Prinzipiell erscheint es nicht unbedenklich der Parteien Unverstand und Böswilligkeit die Geschäftsgestaltung völlig anzuvertrauen. Das zeigt auch eine in jüngster Zeit eingehend erörterte Geschäftsart, die aus Galizien herübergekommenen Vinkulationen als Beispiel[1]). Auch hier hat es sich notwendig gezeigt, dem Geschäftsgebrauch kleiner galizischer Bankiers eine rechtliche Schranke zu setzen in der Frage, ob die Vinkulierung der Ware in ihrer nominellen Höhe, oder nur, soweit sie in Wahrheit bevorschusst ist, den deutschen Importeur binden solle.

Andererseits beansprucht das subjektive Empfinden einen sehr weiten Spielraum, da die Grenze, bei der es

[1]) James Breit, „Das Vinkulationsgeschäft", Tübingen 1908. Vgl. auch RG. 54, S. 213.

aufhört berechtigt zu sein, sich sehr schwer ziehen lässt. Die Forschungen eines Gelehrten können für ihn gerade Dinge mit ganz absonderlicher Eigenart begehrenswert machen, irgend welche Abfälle, um die sich entwickelnden Pilze zu studieren, tote Ratten, um den Pestbazillus festzustellen. Jemand kann einen Garten kaufen, weil ihm der Mondschein darin besonders träumerisch vorkommt, der erfahrungsgemäss auf seinen Nervenzustand sehr günstig einwirkt.

In einem an einer Bahnstrecke liegenden Kiefernwalde pflegen durch Funken der Lokomotive im Hochsommer häufig kleinere oder grössere Waldparzellen in Flammen aufzugehen. Darin wird man für die gewöhnlichen Geschäftszwecke keine Eigenschaft dieses Waldes erblicken. Für den Besitzer, welcher hofft, dass ihm der Eisenbahnfiskus wegen der häufigen Brände diesen Waldstreifen abkaufen werde, wird dieser durch seine gefährdete Nähe an der Bahnlinie vor allen anderen Teilen des Waldes gekennzeichnet. Die Tatsache, dass dieser Teil infolge der Nähe der Eisenbahn häufig in Flammen aufgeht, ist ihm eine Eigenschaft.

Eine Skandalzeitung engagiert einen Mann als Redakteur, der angeblich jahrelang im Zuchthaus gesessen hat und dort schwer misshandelt worden ist, um von ihm Aufsehen erregende Artikel über die Zustände in preussischen Zuchthäusern schreiben zu lassen. Durch einen Zufall kommt es an den Tag, dass die Angaben des Mannes erlogen sind. Hat der Mann eine Eigenschaft zugesichert? Der Fall erscheint bedenklicher. Gleichwohl, für diesen Zeitungsverlag wurde der Redakteur durch seine im Zuchthaus erlittenen Misshandlungen unter

hundert anderen charakterisiert. Es ist eine Absonderlichkeit, die mit den bürgerlichen Moralbegriffen nicht ganz übereinstimmt, aber für die Zeitung war es eine Eigenschaft des Mannes.

Aus diesen und ähnlichen Fällen geht mit Sicherheit jedenfalls hervor, dass die Entscheidung, ob eine Sache durch ein Verhältnis charakterisiert wird, nicht durch die Verkehrsanschauung, d. h. die Normalansicht verständiger Menschen getroffen werden kann. Subjektive Anschauungen und subjektives Streben würden dadurch in weitgehenderer Weise beschränkt werden, als es dem Wesen dieser Sache entspricht. Ich vermag mich in dieser Ansicht auch nicht umstimmen zu lassen durch das Reichsgericht, welches den Einfluss des Verhältnisses auf die Wertschätzung der Sache nach den Anschauungen des Verkehrs bemisst und auch nicht durch Leonhard, wenn er sagt, dass „fast alle Umstände, falls sie verkehrserheblich sind, unter den Begriff einer Eigenschaft fallen“[1]).

Aber auch den Mittelweg der verständigen Beurteilung bei Berücksichtigung der besonderen Lage des Falles halte ich, wenn auch nicht für ungangbar, so doch für ungeeignet. Der Regulator des vernünftigen Ermessens und der Berücksichtigung der guten Sitten kommt bei den Rechtsfolgen, welche an die Eigenschaften angeschlossen werden, zu seinem Rechte. Im Falle des Irrtums ist er Tatbestandsmerkmal[2]); bei der Zusicherung

[1]) Allgem. T. d. BGB., S. 491.

[2]) Ein interessantes Ergebnis gewinnt man hieraus auch für die Auslegung des Abs. 2 des § 119 hinsichtlich der Frage, ob die Massstäbe

würde ein Verstoss gegen die guten Sitten rechtliche Unwirksamkeit herbeiführen, während im übrigen weiteste Ausdehnung der Verbindlichkeit von Zusicherungen, soweit sie Eigenschaften betreffen, der Absicht des Gesetzes entspricht. Wie bei den Eigenschaften im engen Sinne, den Merkmalen, die absonderliche Vorstellung eines Einzelnen, der Sache eine Eigenschaft zu verleihen vermag dadurch, dass sie dieses Merkmal in die Sache hineinverlegt, so so wird man auch bei den Verhältnissen dem subjektiven Denken diese Kraft zugestehen müssen. Ich verkenne dabei nicht, dass sich die Launen eines Eigensinnigen oder Sonderlings der richterlichen Nachprüfung entziehen. Aber die vom Richter zu prüfenden Begriffsmerkmale liegen bei dem Eigenschaftsbegriff nicht in diesen subjektiven Teilen, sondern in den übrigen objektiven Momenten.

§ 12.

Schluss.

Das Ergebnis dieser Untersuchung sind die Bausteine zu dem erweiterten Eigenschaftsbegriff, dessen die Rechtswissenschaft bedarf, seit sie dem Sprachgebrauch entwachsen ist. Eine abgerundete Definition dieser Eigenschaften geben zu wollen, verbietet nach meiner Ansicht

---

„wenn anzunehmen ist, dass er sie bei Kenntnis der Sachlage und bei verständiger Würdigung des Falles nicht abgegeben haben würde“ auch für Abs. 2 § 119 gelten. Der objektive Massstab bei verständiger Würdigung des Falles liegt schon in „Eigenschaften, die im Verkehr als wesentlich angesehen werden“. Der subjektive liegt nach den obigen Ausführungen im Begriff der Eigenschaft selbst darin.

noch die Jugend der Frage; das praktische Material ist allzu lückenhaft.

Das wichtigste Ergebnis sehe ich in dem einfachen Gedanken, dass die Verhältnisse, welche gleichfalls Eigenschaften sein sollen, die Wesensmerkmale dieser Eigenschaften im engeren Sinne, der Merkmale, tragen müssen. Der Unterschied der Verhältnisse von den Merkmalen liegt nur in einem Punkte. Den Merkmalen ist die enge Verbindung mit ihrem Objekt eigentümlich; sie liegen in der Person oder Sache selbst. Diese enge Verbindung ist bei den Verhältnissen gelockert. Die Eigenschaft liegt hier nur noch in der Beziehung des Objekts zu einem anderen Faktor. In den übrigen Punkten muss das Wesen der Merkmale und der Verhältnisse in bezug auf ihr charakterisiertes Objekt übereinstimmen, widrigenfalls man den Pfad der logischen konsequenten Erweiterung des bisherigen Eigenschaftsbegriffes verlässt und zu Willkürlichkeiten kommt. Von diesem Gedanken ausgehend, wird man zu einer logischen Erklärung der Verhältnisse und des erweiterten Eigenschaftsbegriffes gelangen.

Will man aber auch von dieser Untersuchung eine Fixierung der Begriffsmerkmale des neuen juristischen Eigenschaftsbegriffes verlangen, so möchte ich eine solche dahin geben:

> Eigenschaften sind die in der Person oder Sache selbst liegenden Merkmale und diejenigen Verhältnisse derselben, welche ihnen für das fragliche Geschäft wesentlich sind.

Anhang.

Eigenſchaften einer Person.

Vertrauenswürdigkeit	ist Eigenschaft: Staudinger, II 4c zu § 119; Recht 08, B. 2, Nr. 2123 (OLG. Dresden).
Unbescholtenheit	ist Eigenschaft: Staudinger, II 4c zu § 119; Sächs. Archiv f. bürgerl. Recht 13, S. 580 (langdauernde Gefängnisstrafe eines Reisenden wegen Betrugs).
Früherer Konkurs	ist Eigenschaft: Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485. JW. 95, S. 340.
Das ſittlich verwerfliche Vorleben	ist Eigenschaft: RG. im Recht 08, B. 2, Nr. 3208, auch in DJZ. 08, S. 1341.
Sprachenkenntnis	ist Eigenschaft: Staudinger, II 4c zu § 119.
Architektoniſche Fachkenntniſſe des mit der Bauleitung eines Neubaues Betrauten	ist Eigenschaft: Bad. Rechtspraxis 05, S. 2 (OLG. Karlsruhe).
Vermögensverhältniſſe, Mittelloſigkeit (mindeſtens bei Kreditgeſchäften)	sind Eigenschaften: Staudinger, II 4c zu § 119; Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485; RG. in Seuff. Arch. 61, S. 71 und in JW. 05, S. 365 (starke Verschuldung des von einer G. m. b. H. als Geschäftsführer Engagierten).
Zahlungsfähigkeit, Kreditwürdigkeit (mindeſtens unter Kaufleuten)	sind Eigenschaften: Staudinger, II 4c zu § 119; Rehbein, BGB. III 1 f. zu § 119; Regelsberger in Jher. Jahrb. 40, S. 480; Türk bei Gruchot 43, S. 549 ff.; Recht 06, S. 1254; Rechtspr. OLG. 3, S. 39; 4, S. 9; 15, S. 311; ERG. 12, S. 104; 21, S. 312; Enneccerus, Lehrb. I, S. 367, Anm. 10; Dernburg, Bürgerliches Recht I, S. 485; ERG. 66, S. 385, auch in JW. 07, S. 737 u. DJZ. 08, S. 78; Recht 07, S. 1394.

	sind keine Eigenschaften, sondern Irrtum im Motiv: Planck, Komm., 2a zu § 119. Lenel in Jher. Jahrb. 44, S. 22; Lippmann, Arch. f. ziv. Pr. 102, S. 288; Recht 01, S. 492; 07, S. 879.
Grad der Zahlungsfähigkeit oder Kreditwürdigkeit	ist keine Eigenschaft: Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485; Enneccerus, Lehrb. I, S. 367, Anm. 10; Rechtspr d. OLG. 3, S. 40.
Schlechte Auskünfte	sind keine Eigenschaft: Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485; JW. 01, S. 463.
Daß Verkäufer Eigentümer	ist keine Eigenschaft: Enneccerus, Lehrb. I, S. 367, Anm. 10; Burchardt in DJZ. 98, S. 487.
	ist Eigenschaft: Rehbein, BGB. I, S. 138; Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485 (insbes. dass Verkäufer eingetragener Eigentümer eines Grundstücks); Seeler in DJZ. 99, S. 16.
Eigenschaften des von einer Person repräsentierten geschäftlichen Unternehmens	sind keine Eigenschaften der Person: Staudinger, II 4c zu § 119; ERG. 62, S. 282, auch in JW. 06, S. 131.
Frühere Brände eines Versicherungsunternehmers	begründen keine Eigenschaft der Person: RG. bei Gruchot, 50, S. 907.

Eigenschaften der Sache.

Lage eines Grundstücks an einem öffentlichen Wege	ist Eigenschaft: Staudinger, IV 1n zu § 459; Recht 07, No. 2268.
Lage eines Grundstücks an einer alten, von Straßenbaulasten befreiten Straße	ist Eigenschaft: RG. im Recht 06, Nr. 2342; Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 06, S 271.
Vorhandensein eines rechtlich gesicherten Zugangs zu einem Grundstück	ist Eigenschaft: Recht 08, B. 2, S. 284.
Aussicht, daß ein Grundstück nach Erfüllung gewisser Bedingungen der Bebauung erschlossen und damit baureif im rechtlichen Sinne werden werde	ist keine Eigenschaft: ERG. 52, S. 429; Staudinger, IV 13 zu § 459; Oertmann, R. d. Schuldverh. 5b zu § 459.

Umſtand, daß eine projektierte Bahnlinie an einem Grundſtück vorbeiführen wird	ist keine Eigenſchaft des Grundstücks (selbst wenn die Linie bereits traciert war): Staudinger, VI zu § 119; Rehbein, BGB. I, S. 134; Ob. Trib. 33, S. 24.
Bebaubarkeit eines Grundſtücks in natürlichem wie rechtlichem Sinne (polizeiliche Baureife)	ist Eigenſchaft: Staudinger, II 4d zu § 119; Enneccerus, Lehrb. I, S. 487; Oertmann, R. d. Schuldverh., 5b zu § 459; Recht 07, Nr. 3786.
Gewerbliche Verwendbarkeit eines Grundſtücks	ist Eigenſchaft: Staudinger, II 4 d zu § 119.
Benutzbarkeit eines Hauſes oder Raumes in baupolizeilicher Hinſicht	ist Eigenſchaft: Staudinger, III 4 zu § 459; RG. in JW. 03, B. S. 68 u. 140; RG. in JW. 06, S. 57; RG. in Seuff. Arch. 63, S. 55 u. JW. 07, S. 478; Recht 08, B. 2, Nr. 3244; RG. in JW. 09, S. 71; Recht 07, Nr. 1805; RG. im Recht 06, Nr. 2215.
Hausſchwamm	ist Eigenſchaft: Staudinger, III 4 zu § 459; ERG. 61, S. 175; RG. in JW. 01, S. 785; RG. in JW. 04, S. 359, auch in Seuff. Arch. 59, S. 352 und in DJZ. 04, S. 650; RG. in JW. 06, S. 548; Recht 07, Nr. 275 u. 1141.
Schwammverdacht	ist Eigenſchaft: RG. in JW. 04, S. 358; 06, S. 548; Recht 07, Nr. 1140 u. 3007; Recht 08, Nr. 282 u. 283; JW. 08, S. 743; RG bei Gruchot, 50, S. 98.
Annahme, die Stadt werde die Koſten der Kanaliſation tragen	ist keine Eigenſchaft: Endemann, Lehrb. I, S. 346, Anm. 13; ERG. 19, S. 260; Staudinger, II 4d zu § 119.
Das bei gewiſſen Umſtänden regelmäßige Auftreten von Druckwaſſer, welches die Verwendbarkeit, insbesondere die Bebaubarkeit eines Grundſtücks beeinflußt	ist Eigenſchaft: RG. in JW. 09, S. 48.
Recht, die Bebauung eines Nachbargrundſtückes zu verbieten	ist Eigenſchaft des Grundstücks: Enneccerus Lehrb. I, S. 847; ERG. 61, S. 84, auch in JW. 05, S. 425; Staudinger, II 4d zu § 119

Belaſtung eines Grundſtücks mit Hypotheken	iſt Eigenſchaft: Staudinger, V2 zu § 119.
Güte und Rang einer Hypothek	iſt keine Eigenſchaft des belasteten Grundstücks: RG. in JW. 09, S. 684.
Höhe des Zinsfußes der Hypothek	iſt keine Eigenſchaft des Grundstücks: Recht 07, Nr. 1007 (OLG. Dresden); Sächs. Rechtspfl. Arch. 2, S. 112; Staudinger, IV13 zu § 459.
Unkündbarkeit oder Kündbarkeit einer Hypothek, Kündbarkeit in kurzer oder langer Friſt	iſt keine Eigenſchaft des Grundstücks: RG. in JW. 09, S. 48; Staudinger, II4d zu § 119. iſt Eigenſchaft: Endemann, Lehrb. I, S. 349; Anm. 21; ERG. 30, S. 288; Rehbein, BGB. I, S. 140.
Höhe der Feuerverſicherung eines Hauſes	iſt Eigenſchaft: Staudinger, IV4c zu § 459; ERG 54, S. 219; Planck, Komm., 2a zu § 459; Oertmann, Recht d. Schuldverh., 5b zu § 459; Enneccerus, Lehrb. I, S. 847.
Steuerverhältniſſe eines Hauſes	ſind Eigenſchaft: Staudinger, II4d zu § 119.
Mietserträgniſſe eines Grundſtücks	ſind Eigenſchaften des Grundstücks: Staudinger, IV4 zu § 459; ERG. 21, S. 308; Recht 06 Nr. 632; RG. bei Gruchot, 47, S. 104; insbes. der zu einer bestimmten Zeit tatsächlich gegebene Ertrag; Staudinger, IV5b zu § 459; RG. in DJZ. 03, S. 501, auch in JW. 03 S. 113; Oertmann, Recht d. Schuldverh., 5b zu § 459; Seuff. Arch. 59, S. 268; Rechtspr. OLG. 8, S. 66; Dernburg, Bürgerl. R. I, S. 485; Enneccerus, Lehrb. I, S. 847; ERG. 52, S. 1; Planck, Komm., 2a zu § 459 (auch Ertragfähigkeit); RG. in JW. 02, S. 270; JW. 08, S. 549.
Umſatzverhältniſſe, Rentabilität einer Wirtſchaft oder ſonſtigen Gewerbebetriebes	iſt Eigenſchaft: Staudinger, IV4a zu § 459; ERG. 63, S. 57; auch in JW. 06, S. 305 und DJZ. 06, S. 599; Recht 07. Nr. 3287; Rechtspr. d. OLG. 8, S. 65; RG. bei Gruchot, 47, S. 104; Recht 09, Nr. 2100. ſind keine Eigenſchaften: Meyer, Recht 05 S. 674; Rechtspr. d. OLG. 8, S 66.

Kundſchaft eines Geſchäfts	ist Eigenschaft: Dernburg, Bürgerl. R. I, S. 485, Anm. 4; Endemann, Lehrb. I, 2, S. 990, Anm. 28.
Jahresverbrauch an Bier in einer Bierwirtſchaft	ist Eigenschaft: RG. in Seuff. Arch. 58, S. 5; RG. im Recht 07, Nr. 1631; Staudinger, VI zu § 119.
Umſatz eines Ausflugsgaſthofes	braucht keine Eigenschaft zu sein: Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 08, S. 560; Vgl. dgg. RG. im Recht 06, Nr. 632.
Zu erwartende Rentabilität eines herzuſtellenden Werkes	ist keine Eigenschaft: RG. bei Gruchot 51, S. 942.
Tatſache, daß Militärperperſonen durch Militärbehörde Beſuch einer Gaſtwirtſchaft unterſagt iſt	ist Eigenschaft: Recht 08, Nr. 1528.
Das Eigentum einer Sache	ist keine Eigenschaft der Sache: RG. im Recht 08, Nr. 686.
Der Umſtand, daß eine Sache mit einem Pfandrecht belaſtet iſt	ist Eigenschaft: Recht 08, Nr. 246.
Die Höhe des für eine Ware zu zahlenden Zolles	ist keine Eigenschaft: Recht 06, Nr. 282.
Höhe des Einkaufspreiſes einer Ware	ist keine Eigenschaft: ERG. 64, S. 269.
Verſendungsfähigkeit	ist Eigenschaft beim Versendungskaufe: RG. in JW. 96, S. 7; Staudinger, III 4 zu § 459.
Praktiſche Brauchbarkeit eines Patents	ist keine Eigenschaft: RG. im Recht 08, Nr. 485.
Bei Kauf eines Patentrechts iſt das Nichtbeſtehen eines gleichen Patents	eine Eigenschaft: ERG. 20, S. 94; Enneccerus, Lehrb. I, S. 367, Anm. 10.
Wenn ein Pulver ein Geheimmittel iſt, das nach Polizeiverordnung nicht öffentlich angekündigt od. feilgeboten werden darf	so ist das Eigenschaft: RG. in JW. 03, B. 14.

Erteilung der ſicherheitspolizeilichen Genehmigung bei patentierter Drehtür	ist Eigenschaft: RG. bei Gruchot 50, S. 912.
Höhe der Betriebskoſten einer Maſchine	ist Eigenschaft: Recht 05, S. 469.
	ist keine Eigenschaft: Jahrb. d. Württ. Rechtspfl. 18, S. 260.
Wert einer Sache	ist Eigenschaft: ERG. 21, S. 310; Vgl. auch ERG. 54, S. 242.
	ist keine Eigenschaft: ERG. 64, S. 269; Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485; Enneccerus, Lehrb. I, S. 367, Anm. 10; Endemann, Lehrb. I, S. 340, Anm. 13; RG. in JW. 06, S. 378, auch in Seuff. Arch. 61, S. 433.
Verkehrswert, Marktpreis	sind keine Eigenschaften: RG. in JW. 06, S. 378 und Seuff. Arch. 61, S. 433; Sächs. Arch. f. Rechtspfl. 07, S. 33; Zeitschr. für Rechtspfl. in Bayern 06, S. 293.
Kurs eines Wertpapieres	ist keine Eigenschaft: RG. in JW. 06, S. 378, auch in Seuff. Arch. 61, S. 433; Staudinger, III 4 zu § 459; Recht 06, Nr. 2062.
Umſtand, daß ein Wertpapier amortiſiert iſt	ist Eigenschaft: Dernburg, Bürgerl. Recht I, S. 485, Anm. 4; Staudinger, II 4d zu § 119; Rehbein, BGB. I, S. 140.
Güte einer Forderung	ist keine Eigenschaft: Jahrb. d. Württ. Rechtspfl. 19, S. 259.
Zahlungsfähigkeit des Schuldners	ist keine Eigenschaft der Forderung: Recht 07, Nr. 1954.
Person des Inhabers eines Patentbureaus	ist keine Eigenschaft dieses Unternehmens: RG. in JW. 03, B. 107.
Das Maß der in einer gemieteten Werkſtatt zur Verfügung ſtehenden elektriſchen Kraft	ist eine Eigenschaft: RG. im Recht 08, Nr. 937.

Nichtmarktfähigkeit von gekauftem Rindvieh infolge Seuchensperre im Heimatsort	ist Eigenschaft: Staudinger, III 4 zu § 459.
Mangelhafte Beschaffenheit der Grubenfelder und Erze eines Bergwerks	ist keine Eigenschaft der Aktien des Bergwerks: ERG. 59, S. 240 auch in JW. 05, S. 120 und Gruchot 59, S. 630; Staudinger, III 4 zu § 459. Ähnlich RG. bei Gruchot 48, S. 100.

Inhaltsverzeichnis.

I. Allgemeines.

Seite

§ 1. Einleitung 5
§ 2. Eigenschaften und Motiv 15

II. Der Eigenschaftsbegriff auf nichtjuristischem Gebiete.

§ 3. Der Begriff der Eigenschaft in der Sprachwissenschaft . 28
§ 4. Der Begriff der Eigenschaft nach der Auffassung der Philosophie 30

III.

§ 5. Der Eigenschaftsbegriff in früheren Rechten 36

IV. Die Eigenschaften im BGB.

§ 6. Die Methode 42
§ 7. Eigenschaften im natürlichen Sinne. 48
§ 8. Verhältnisse als Eigenschaften 54
§ 9. Tatsächliche und rechtliche Verhältnisse 65
§ 10. Die unmittelbare Beziehung der Verhältnisse zum Objekt 68
§ 11. Der Einfluss der Verhältnisse auf das Objekt 78
§ 12. Schluss 88

V. Anhang.

Sammlung von Entscheidungen zum Begriff der Eigenschaft. .

Lebenslauf.

Am 21. Juni 1884 wurde ich, Friedrich Franz Wolf Roderich Hillebrandt, zu Breslau als Sohn des ordentlichen Professors für Sanskrit und vergleichende Sprachwissenschaft an der Universität Breslau Dr. phil. Alfred Hillebrandt und seiner Ehefrau Elisabeth, geb. Troeger, geboren. Ich besuchte zunächst die Vorbereitungsanstalt von Dr. Karl Mittelhaus und sodann das St. Johannes-Gymnasium in Breslau, welches ich Ende September 1902 mit dem Zeugnis der Reife verliess. Bis zum 1. Oktober 1903 widmete ich mich der Erlernung der praktischen Landwirtschaft und war auf dem Fürst Blücherschen Majorat Wahlstatt bei Liegnitz als Eleve unter der speziellen Anleitung des jetzt verstorbenen Pächters dieser Güter, Herrn Kappler, tätig, dem ich infolge scharfer Anspannung die Kenntnis der landwirtschaftlichen Praxis und eine bleibende Erweckung meines Interesses für die Fragen dieses Zweiges unserer Volkswirtschaft stets werde zu danken haben.

Hierauf studierte ich Rechtswissenschaft an den Universitäten Breslau, Bonn und München und hörte dabei die Vorlesungen folgender Herren Dozenten: Bergbohm, Beyerle, Brie, Dahn, Engelmann, Fischer, Furtwängler, Gretener, Heilborn, Jörs, Kleineidam, Klingmüller, Krüger, Kükenthal, Langheineken, Leonhard, Meyer, Muther, Pflüger, v. Rümker, v. Seuffert, Sombart, Stier-Somlo, v. Ullmann, Voll, Wolf, Zitelmann, Zorn.

Für die von ihnen in Vorlesungen und Übungen erhaltene Anleitung und Förderung erlaube ich mir ihnen allen, insbesondere aber den Herren Beyerle, Fischer, Heilborn und Jörs, meinen aufrichtigsten Dank zu sagen.

Herrn Professor Dr. Fischer danke ich auch die Anregung zu der vorliegenden Arbeit, bei deren Anfertigung ich mich seiner liebenswürdigen Unterstützung erfreuen durfte.

Am 11. Mai 1907 bestand ich die erste juristische Prüfung mit dem Prädikat „gut“ und am 3. Juni 1907 das examen rigorosum.

Zur Ausbildung als Referendar war ich zunächst dem Amtsgericht in Canth überwiesen und werde zurzeit am Landgericht in Breslau beschäftigt.

Vom 1. Oktober 1907 bis 30. September 1908 habe ich meiner militärischen Dienstpflicht als Einjährig-Freiwilliger bei dem Feld-Artillerie-Regiment v. Peucker (1. Schles.) Nr. 6 in Breslau genügt.